Der Gerichtsstand der Vertragserfüllung

von

Dr. W. FRANKHAUSER
Gerichtsassessor.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Druck von
J. SOLANDT, Strassburg-Königshofen.
1913.

Der Gerichtsstand der Vertragserfüllung.

Dr. W. FRANKHAUSER,

Gerichtsassessor.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Inaugural-Dissertation

der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der

Kaiser-Wilhelms-Universität Straßburg

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt.

Referent: *Professor Dr. W. KISCH.*

Dem Andenken meines lieben
Vaters, meiner lieben Mutter
in Dankbarkeit und Verehrung!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548001_0052

Inhaltsübersicht.

A. Einleitung.

Seite

§ 1. Geschichtliche Entwicklung des forum contractus und die Entstehungsgeschichte des § 29 der Zivilprozeßordnung 7

B. Thema.

Der Gerichtsstand der Vertragserfüllung.

§ 2. Allgemeines über den Gerichtsstand der Vertragserfüllung 10

§ 3. Begrenzung des Themas, insbesondere der Vertrag als Grundlage des § 29 Z. P. O. 12

Die einzelnen Bestimmungen des § 29 Z. P. O.

1. Die zulässigen Klagen:

§ 4. a) Die Feststellungsklagen. 16

§ 5. b) Die Erfüllungsklage 19

§ 6. c) Die Klagen auf Entschädigung wegen Nichterfüllung . . 21

§ 7. d) Die Aufhebungsklagen 24

Die Anfechtungsklagen 27

Die Rücktrittsklagen 31

Die Wandlungsklage 35

2. Der Begriff der streitigen Verpflichtung:

§ 8. a) Im allgemeinen 39

§ 9. b) Im einzelnen 42

3. Der Erfüllungsort:

§ 10. a) Die allgemeinen Lehren 49

§ 11. b) Schuldort und Leistungsort 58

§ 12. c) Erfüllungsort der einzelnen am Gerichtsstand der Erfüllung zugelassenen Klagen. 66

§ 13. Die Frage der Beweislast bei der Verhandlung über die Zuständigkeit einer am Gerichtsstand der Vertragserfüllung erhobenen Klage. 68

Literaturübersicht 75

§ 1.

Geschichtliche Entwicklung

des

forum contractus und die Entstehungsgeschichte des § 29 der Zivilprozeßordnung.

Der Gerichtsstand der Vertragserfüllung ist hervorgegangen aus dem forum contractus des gemeinen Rechts. Er verdankt seine Entstehung den Bedürfnissen des Handels und des Verkehrs. Hieraus erklärt es sich, daß die ersten Anfänge seiner Entwicklung schon über 2000 Jahre zurückliegen.

Solange der Verkehr des täglichen Lebens sich in engen Grenzen bewegte und auf einen bestimmten an ein und demselben Orte ansässigen Kreis von Personen beschränkt war, genügte ein Gerichtsstand am Wohnsitz des Schuldners den Bedürfnissen einer etwaigen Rechtsverfolgung. Als aber der Handel sich über Städte und Länder erstreckte, war die Verfolgung eines Schuldners an dessen Wohnsitz schwierig, wenn nicht unmöglich, wenn der Gläubiger an einem entfernten Orte oder im fremden Lande sein Recht suchen sollte.[1]) Zudem konnte der Schuldner durch Verlegung seines Wohnsitzes die Klage des Gläubigers vereiteln. Diesen Mißständen suchten die Gesetzgebungen aller Zeiten dadurch zu steuern, daß sie neben dem allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes des Schuldners einen besonderen Gerichtsstand für den Geschäftsverkehr schufen. Dieser Gerichtsstand findet sich als Gerichtsstand des Vertrags — forum contractus — im ältesten römischen wie germanischen Recht.

[1]) Oehlenheinz, der Gerichtsstand des Erfüllungsorts, im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 89 S. 222, Baum, zur Lehre vom Gerichtsstand des Erfüllungsorts S. 3, Herbst, der Gerichtsstand der Wandlungsklage S. 9.

Im justinianischen Recht weiter fortgebildet, geht er in das gemeine und in die partikularen Rechte über und begegnet uns heute nicht nur in der deutschen Zivilprozeßordnung, sondern auch in den Gesetzgebungen außerdeutscher Staaten.[1]) In unserm Prozeßrechte tritt er unter dem Namen Gerichtsstand der Vertragserfüllung auf.

Nach der herrschenden Ansicht[2]) bestand das forum contractus des gemeinen Rechts an dem Erfüllungsort des Vertrags. Es gab hiernach nur einen einheitlichen Erfüllungsort für den Vertrag als solchen. In dieser Form des „Gerichtsstands des Vertrags" ist indessen unser Gerichtsstand nicht in den Entwurf der Zivilprozeßordnung aufgenommen worden. Die Bestimmung des § 29 des Entwurfs wurzelt vielmehr in der schon im gemeinen Recht zur Herrschaft gelangten Lehre, daß es einen einheitlichen Erfüllungsort eines Vertrages nicht gibt, daß vielmehr der Erfüllungsort nur die lokale Beziehung oder Eigenschaft der einzelnen Vertragsobligationen ist.[3]) Demnach gibt es so viele Erfüllungsorte als selbständige Verpflichtungen in einem Vertrage enthalten sind. Insbesondere ist bei zweiseitigen Verträgen mindestens je ein Erfüllungsort für die beiderseitigen Verpflichtungen vorhanden. Die Verschiedenheit der Erfüllungsorte besteht für die juristische Betrachtung auch dann, wenn zwei Verpflichtungen zufällig an ein und demselben Orte zu erfüllen sind.[4])

Entsprechend dieser Lehre hatte auch der § 29 des Entwurfs in seiner Fassung „ . . . . . wo der Vertrag von dem Beklagten zu erfüllen ist" den Gedanken des Gerichtstands der Obligation zum Ausdruck gebracht. Es ergibt sich dies aus den Worten „von dem Beklagten". Der Erfüllungsort der Verpflichtung des Beklagten sollte dem gemäss den Gerichtsstand bestimmen. Die Worte „von

[1]) Oehlenheinz a. a. O. S. 221, Schmitz, der Gerichtsstand des Erfüllungsorts S. 1.

[2]) Oehlenheinz a. a. O. S. 231, Stein, zur Lehre vom forum contractus, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 28 S. 414.

[3]) Stein a. a. O. S. 416, Herbst a. a. O. S. 231, Oehlenheinz a. a. O. S. 231.

[4]) Stein S. 416, Baum S. 29, Schmitz S. 37, Herbst S. 20.

dem Beklagten“ wären überflüssig, wenn der Entwurf den gemeinrechtlichen Gerichtsstand des Vertrags hätte wiedergeben wollen.[1]) Der Entwurf trifft aber mit seiner Fassung nur die Fälle, wo eine Erfüllungspflicht auf Seiten des Beklagten vorliegt. Unser Gerichtstand hätte dann nicht zur Anwendung kommen können, wenn eine Verpflichtung des Klägers Gegenstand des Prozesses gewesen wäre. Die Redaktoren sind offenbar von dem Gedanken ausgegangen, daß eine Erfüllungspflicht immer nur auf Seiten des Beklagten vorliege. Daran, daß auch die Verpflichtung des Klägers für den Gerichtsstand maßgebend sein kann, hatte man nicht gedacht. Mit Rücksicht darauf wurden daher die Worte „des Beklagten“ auf Antrag des Abgeordneten Bähr aus dem Entwurf gestrichen.[2]) In der neuen Fassung „wo der Vertrag zu erfüllen ist“ ist aber die Bestimmung nicht Gesetz geworden. Es ist vielmehr der Wortlaut des Paragraphen zwischen der ersten und zweiten Lesung des Gesetzes von der Redaktionskommission nochmals geändert worden. Statt „wo der Vertrag zu erfüllen ist“ heißt es nunmehr „wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist“. In dieser Fassung wurde der § 29 des Entwurfs in zweiter Lesung debattelos angenommen. Die Motive ergeben nicht, auf Grund welcher Erwägungen diese Aenderung stattgefunden hat. Die Veranlassung war vermutlich folgende. In der Fassung „wo der Vertrag von dem Beklagten zu erfüllen ist“ kam der Gedanke, daß die Vertragsobligation den Gerichtsstand bestimme, nicht mehr klar zum Ausdruck. Es konnte vielmehr den Anschein haben, als ob im Entwurf das forum contractus des gemeinen Rechts, der Gerichtsstand des einheitlichen Vertrags, aufgenommen worden sei. Um diese Zweifel zu beseitigen, ist offenbar obige Aenderung vorgenommen.[3]) So erklärt sich die heutige Fassung des § 29 Z. P. O. „Für Klagen auf Feststellung des Bestehens

[1]) Silberschmidt, der Gerichtsstand des Erfüllungsorts bei der Wandlungsklage S. 22.

[2]) Hahn, die Materialien zur Zivilprozeßordnung Bd. II 1 S. 533.

[3]) Stein a. a. O. S. 417, Entscheidung des Reichsgerichts (zit. R. G.) Bd. 3 S. 413, Herbst, S. 18 ff. Silberschmidt, S. 24 ff. Weissmann, der Gerichtsstand der Wandlungsklage in Busch, Zeitschrift für den Zivilprozeß Bd. 17 S. 24.

oder Nichtbestehens eines Vertrags, auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung ist das Gericht des Orts zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist."

Auch in dieser Fassung hat die Gesetzesbestimmung noch zu mannigfachen Zweifeln Anlaß gegeben. Das Reichsgericht hat bis zum Jahre 1905 über 1000 Urteile zum § 29 Z. P. O. erlassen.[1]) Diese große Anzahl von Entscheidungen erklärt sich zum Teil daraus, daß unser Gerichtsstand wegen seiner praktischen Bedeutungen von den Prozeßparteien oft angerufen wird, andrerseits sind die Begriffe der streitigen Verpflichtung und des Erfüllungsorts, nach welchem sich unser Gerichtsstand bestimmt, äußerst umstritten.

§ 2.

Allgemeines über den Gerichtsstand der Vertragserfüllung.

Der Gerichtsstand der Erfüllung ist kein ausschließlicher Gerichtsstand.[2]) Auch wenn er im Einzelfalle begründet ist, kann die Klage trotzdem am Gerichtsstand des Wohnsitzes des Schuldners oder an den übrigen Gerichtsständen der Z. P. O. erhoben werden. Eine Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes kann im Zweifel selbst daraus nicht gefolgert werden, daß die Parteien einen Erfüllungsort für die gegenseitigen Verpflichtungen ausdrücklich vereinbaren.[3]) Statt des kraft Gesetzes, Natur der Leistung oder vertraglich bestimmten Erfüllungsortes kann ein anderer nachträglich vereinbart und hierdurch der ursprüngliche Gerichtsstand wieder aufgehoben werden.[4]) Der Gerichtsstand der Vertragserfüllung ist ein sachlicher Gerichtsstand der Vertragsverpflichtung.[5]) Der Klage-

[1]) Das Recht, Jahrgang 1905 S. 464.

[2]) Schmitz S. 13, Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. § 29 Anm. 1.

[3]) R. G. in der juristischen Wochenschrift (zit. J. W.) 1899 S. 138, Seufferts Archiv (zit. Seuff. Arch) Bd. 54 S. 460, Gruch. Beitr. Bd. 24 S. 1058.

[4]) Stein in Gruch. Beitr. Bd. 28 S. 415.

[5]) Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. II S. 210 und 253.

inhalt entscheidet darüber, ob die Klage an unserm Gerichtsstand erhoben werden kann, nicht die Person des Beklagten. Letztere kommt für die Klageerhebung nur insofern in Betracht, als sie Subjekt des Rechtsverhältnisses ist, auf welches sich die Zuständigkeit bezieht. Ist der Gerichtsstand einmal begründet, so wird er durch eine nachträgliche Verlegung des Wohnsitzes einer Partei nicht mehr geändert. Desgleichen sind alle Aenderungen im Bestande der Obligation ohne Einfluß auf den Gerichtsstand; Zession, Erbgang oder Schuldübernahmen berühren ihn nicht.[1]) Der Gerichtsstand ist nicht dadurch bedingt, daß der Beklagte, wie im gemeinen Recht, im Gerichtsbezirk anzutreffen ist oder Vermögen besitzt;[2]) er besteht für Inländer wie für Ausländer,[3]) vorausgesetzt, daß vor den ordentlichen Gerichten geklagt wird. Die Zuständigkeit der Konsulargerichte kann mit dem § 29 Z. P. O. nicht allgemein begründet werden. Wird vor diesen Gerichten der Gerichtsstand der Erfüllung angerufen, so ist ihre Zuständigkeit nur gegeben, wenn der Beklagte im Gerichtsbezirke wohnt oder sich aufhält.[4])

Der Erfüllungsort bestimmt die Zuständigkeit der Gerichte auch in den Prozessen, die vor die Kaufmanns- oder Gewerbegerichte gehören. (§ 16 des Gesetzes betr. die Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904, § 27 d. G. betr. die Gewerbegerichte vom 29. September 1901). Außer für Klagen ist das Gericht des Erfüllungsortes noch zuständig für den Offenbarungseid, die Hinterlegung, den Selbsthilfeverkauf und für das Verfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung von Urkunden.[5]) (§§ 261, 374, 383 B. G. B. § 1005 Z. P. O.)

---

[1]) Stein a. a. O. S. 415.

[2]) Peter, über das Prinzip des forum contractus in Gruch. Beitr. Bd. 24 S. 401 Anm. 55, Herbst S. 11.

[3]) Baum S. 24, Petersen, die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, Kommentar § 29 Anm. 1

[4]) R. G. in J. W. 1895 S. 262 [1], Petersen Komm. § 29 Anm. 1.

[5]) Gaupp-Stein, die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, Kommentar, § 29 VI, Seuffert, Komm. § 29 Anm. 1. List, der Gerichtsstand der Vertragserfüllung S. 96.

§ 3.

Begrenzung des Themas, insbesondere der Vertrag als Grundlage des Gerichtsstands der Erfüllung.

Der Wortlaut des § 29 Z. P. O. wie dessen Entstehungsgeschichte ergeben, daß der Gerichtsstand der Vertragserfüllung nur bestimmt ist für Klagen, welche auf Grund eines Vertrages erhoben werden. Die Natur des Vertrages ist unwesentlich. Der Gerichtsstand ist gegeben für die Verfolgung bedingter wie betagter Ansprüche, mag der Vertrag öffentlich rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sein, mag er Vermögens- oder Familienverhältnisse betreffen.[1])

Die Beschränkung unseres Gerichtsstandes auf Klagen mit vertraglicher Grundlage hat zur Folge, daß aus dem Geltungsbereich des § 29 Z. P. O. diejenigen Klagen ausscheiden müssen, mit welchen Ansprüche verfolgt werden, welche sich auf Schuldverhältnisse aus einseitigen Willenserklärungen gründen. Ansprüche aus Auslobung oder aus einseitigen letztwilligen Verfügungen [2]) können an unserm Gerichtsstand nicht klageweise geltend gemacht werden. Das Gleiche gilt für Ansprüche aus Schuldverschreibungen auf den Inhaber und sonstigen Inhaberpapieren, da bezüglich dieser das Bürgerliche Gesetzbuch die Kreationstheorie vertritt.[3]) Die Wechselverpflichtung dagegen beruht nach herrschender Ansicht auf einem Vertrage. [4]) Trotzdem können Wechselklagen an unserm Gerichtsstand nur dann erhoben werden, wenn im ordentlichen Prozeße geklagt wird; denn für Wechselprozeße besteht ein besonderer Gerichtsstand am Zahlungsorte des

[1]) Gaupp-Stein, Komm. § 29 I. Schmitz, a. a. O. S. 14, R. G. Bd. 7 S. 341.

[2]) Auch Klagen aus Erbverträgen sind am Gerichtsstand der Vertragserfüllung nicht möglich, da der Erbvertrag keine obligatorischen Wirkungen erzeugt. Vgl. Strohal, das deutsche Erbrecht 3. Aufl. Bd. I. S. 367.

[3]) Gaupp-Stein, Komm. 10. Aufl. § 29 I, Seuffert Komm. 11. Aufl. § 29 Anm. 2, a. A. Oberlandesgericht Dresden in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 24 S. 419.

[4]) Staub, Kommentar zur Wechselordnung art. 8 Anm. 2.

Wechsels. § 603 Z. P. O.[1]) Zu den Vertragsklagen gehört auch die Wechselbereicherungsklage; sie ist ihrem Wesen nach nicht eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung; der der Klage zu Grunde liegende Anspruch beruht vielmehr auf dem Wechselvertrage.[2])

Der Gerichtsstand der Erfüllung kann ferner nicht zugelassen werden für Streitigkeiten über Verpflichtungen, die unmittelbar aus dem Gesetze entspringen.[3]) Hierher gehören die Ansprüche auf Erteilung einer Quittung B. G. B. § 368[4]), auf Rückgabe des Schuldscheins B. G. B. § 371[5]) ferner die vertragsähnlichen Verpflichtungen.[6]) Es seien beispielsweise erwähnt die Ansprüche aus vormundschaftlicher Verwaltung, Ansprüche des Staates gegen einen Beamten wegen ungehöriger Amtsführung, der mit der Klage eines Rechtsanwalts gegen einen Beschuldigten erhobene Anspruch auf Zahlung von Gebühren einer Verteidigung[7]) Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung und endlich Verbindlichkeiten aus delikt und deliktsähnlichen Gründen.[8]) Zu den vertragsmäßigen Ansprüchen rechnen auch nicht Ansprüche, welche auf Grund des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes oder sonstiger Versicherungsgesetze erhoben werden; diesbezügliche Klagen fallen nicht unter den § 29 Z. P. O.[9]).

Aber selbst mit der Beschränkung des Gerichtsstands der Vertragserfüllung auf Verträge ist das Anwendungs-

[1]) Baum S. 26, Seuffert a. a. O., R. G. 21 S. 400.

[2]) Grünhut, Wechselrecht Bd. II S. 560 u. Anm. 6 daselbst; Seuffert Komm. a. a. O.

[3]) Schmitz S. 13, Baum S. 24. List, a. a. O. S. 6, R. G. Bd. 2 S. 410 Bd. 26 S. 388. ferner in Seuff. Arch. Bd. 44 Nr. 215 in Gruch. Beitr. Bd. 36 S. 1197.

[4]) R. G. Bd. 28 S. 434.

[5]) R. G. in Gruch. Beitr, Bd. 34 S. 1153. Anders wenn diese Ansprüche vertraglich festgelegt sind.

[6]) Allgemeine Ansicht.

[7]) Petersen, Komm. § 29 Anm. 2, Seuff. Arch. Bd. 39 S. 81, Baum S. 25.

[8]) Ein unmittelbar auf Gesetz beruhender Anspruch liegt auch der Klage des Konkursverwalters auf Anfechtung der Rückgewähr der Einlage an den stillen Gesellschafter zu Grunde § 342 H. G. B. Simon, Beiträge zur Lehre des Gerichtsstands des Erfüllungsorts S. 12, Baum, S. 25, R. G. in J. W. 1900, S. 621.

[9]) R. G. Bd. 61 S. 371, Seuffert, Komm. Anm. 2.

gebiet des § 29 Z. P. O. nicht genügend begrenzt. Aus dem Wortlaut der genannten Bestimmung, die von einer am Erfüllungsort zu erfüllenden Verpflichtung redet, erhellt vielmehr, daß nur Ansprüche aus obligatorischen Verträgen vor unsern Gerichtsstand gebracht werden können; denn nur diese begründen eine persönliche Verpflichtung zur Leistung am Erfüllungsort. Es scheiden somit aus diejenigen Verträge, durch deren Abschluß ein Rechtsverhältnis unter den Parteien unmittelbar zur Entstehung gelangt, z. B. familienrechtliche Verträge, wie der Ehevertrag oder der Vertrag über die Annahme an Kindesstatt. Aus demselben Grunde hat auch die Klage auf Erfüllung des Heiratsversprechens, soweit das ausländische Recht sie zuläßt, vor dem Gerichtsstand der Erfüllung keine Stätte. [1]) Eine persönliche Verpflichtung begründen auch nicht die Verträge, durch welche Rechtsänderungen unter den Parteien unmittelbar hervorgerufen werden. Hierher rechnen der Erlaßvertrag, die Abtretung einer Forderung oder eines Rechtes, Schuldübernahmevertrag und die dinglichen Verträge des Bürgerlichen Gesetzbuchs.[2])

Schließlich finden aber auch Prozesse über vertragliche Ansprüche vor unserm Gerichtsstand nur dann ihren Austrag, wenn das Verfahren zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien oder deren Rechtsnachfolger anhängig ist. Klagen, welche auf Grund des Vertrages gegen Dritte erhoben werden, können am Gerichtsstand des § 29 Z. P. O. nicht zugelassen werden. Bin ich durch Täuschung des Vertragsgegners zu einem Vertragsschluße verleitet, so kann ich eine Schadenersatzklage gegen diesen am Gerichtsstand der Vertragserfüllung erheben. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn ein dritter die Täuschung verübt hat. Zwar muß ich auch hier zur Begründung meiner Klage einen mir durch den Vertragsschluß entstandenen Schaden behaupten. Gleichwohl ist aber die Klage aus dem erwähnten Grunde am Gerichtsstand des § 29 Z. P. O. nicht zulässig. Wird nach § 29 K. O. ein

[1]) Hellwig, a. a. O. Bd. II S. 249.

[2]) Baum S. 26, Schmitz S. 14, Gaupp-Stein, Komm. § 29 I, Seuffert, Komm. § 29 Anm. 2, List, S. 6 Anm. 4.

zwischen dem Gemeinschuldner und einem dritten abgeschlossener Vertrag angefochten, so gehört diese Klage nicht vor den Gerichtsstand der Vertragserfüllung; denn der Bestand des Vertrages zwischen dem Gemeinschuldner und dem dritten wird durch diese Klage nicht berührt.[1]) Die erfolgreich durchgeführte Klage bewirkt lediglich eine relative Unwirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern. Die Klage hat eine außerhalb der ursprünglichen Vertragsverpflichtungen liegende Rückgewährpflicht zum Gegenstand.[2]) Das Gleiche gilt für die Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz,[3]) da nicht eine vertragliche Verpflichtung zwischen dem Anfechtenden und seinem Gegner streitig ist. Ebenso gehört unstreitig die Widerspruchsklage des § 771 Z. P. O, nicht vor unsern Gerichtsstand. Zu Unrecht wird dies aber auch u. E. für die Klage auf Aussonderung eines Gegenstandes aus der Konkursmasse behauptet. In dieser allgemeinen Fassung[4]) wenigstens kann dieser Lehre nicht beigetreten werden. Zwar gibt es Aussonderungsklagen, die am Gerichtsstand der Erfüllung nicht erhoben werden können, so wenn der Kläger Eigentum an dem Aussonderungsgegenstand behauptet. Stützt aber der Kläger seinen Anspruch auf eine vertragliche Rückgabepflicht des Gemeinschuldners, so muß die Klage am Gerichtsstand des § 29 Z. P. O. zugelassen werden.[5]) Für diesen Fall wird lediglich ein gegen den Gemeinschuldner bestehender Anspruch aus einem Vertrage gegen dessen Vertreter im Konkurse geltend gemacht.

[1]) Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung 2. Aufl. § 29 Anm. 21 und 23.

[2]) Baum S. 25, Schmitz S. 23, Simon S. 11, R. G. Bd. 30 S. 402, Jaeger, Komm. § 29 Anm. 18, weitere Zitate bei Seuffert, Komm. § 29 Anm. 2 und Schmitz S. 23 Anm. 1; a. A. Cosack, das Anfechtungsrecht der Gläubiger S. 226.

[3]) a. A. Otto, Anfechtung von Rechtshandlungen S. 231. vgl. das nähere S. 30 d. Abh.

[4]) Baum S. 25, R. G. Bd. 31 S. 392, Petersen, Komm. § 29 Anm. 4, Struckmann-Koch, die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich Komm., § 29 Anm. 1.

[5]) Seuffert, Komm. § 29 Anm. 3 b, Gaupp Stein, Komm. § 29 I, abweichend die bisherigen Auflagen, Jaeger, Komm. § 43 K. O. Anm. 33, R. G. in Gruch. Beitr. Bd. 38 S. 1169, Seuff. Arch. Bd. 50 Nr. 70, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte von Mugdan & Falkmann (zit. Rechtspr.) Bd. 13 S. 78.

Hierdurch kann sich aber unmöglich die rechtliche Natur dieses Anspruchs ändern. Die Aussonderungsklagen können daher nicht allgemein von unserm Gerichtsstand ausgeschlossen werden. Aussonderungsansprüche, die auf einem Darlehens-, Verwahrungs-, oder Mietvertrage beruhen, können vielmehr am Gerichtsstand der Erfüllung verfolgt werden.

Die einzelnen Bestimmungen des § 29 der Zivilprozeßordnung.

1. Die zulässigen Klagen.

§ 4.

a) Die Feststellungsklage.

Die Grundlage der am Gerichtsstand des Erfüllungsortes zugelassenen Klagen ist ein Vertrag. Aber nicht alle Klagen, welche anläßlich eines zwischen zwei Parteien bestehenden Vertrages entstehen können, gehören vor unsern Gerichtsstand. Das Gericht zählt vielmehr die hierher gehörenden Klagearten im einzelnen auf. An erster Stelle stehen die Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages.

Die Fassung der Gesetzesbestimmung ist insofern ungenau, als die Zivilprozeßordnung Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages nicht kennt. § 256 Z. P. O. redet vielmehr von Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines vertraglichen Rechtsverhältnisses. Nicht die Tatsache des Vertragsschlusses ist Gegenstand der Klage, sondern das Bestehen der sich hieraus ergebenden Rechtsverhältnisse.[1]) Nur ein bestehendes Rechtsverhältnis soll festgestellt, nicht ein neues geschaffen werden; das Urteil hat einen deklarativen nicht konstitutiven Charakter. Der Feststellungsanspruch richtet sich gegen

[1]) Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßes, Bd. 1 S. 446 Anm. 3. J. W. 1895 S. 504, Baum, S. 36, Schmitz S. 15, Seuffert, Komm. § 29 Anm. 3 a.

den Staat,[1]) nicht gegen den Prozeßgegner,[2]) eine Anerkennungspflicht desselben besteht nicht. Andernfalls wäre die Klage eine Leistungsklage nach § 894 Z. P. O., eine besondere Feststellungsklage überhaupt unnötig.[3])

Die Feststellungsklagen können jedoch am Gerichtsstand der Erfüllung nur dann zugelassen werden, wenn sowohl die Voraussetzungen des § 256 Z. P. O. wie des § 29 Z. P. O. im konkreten Falle vorliegen. Die Klage muß also Rechtsverhältnisse betreffen, an deren alsbaldiger Feststellung der Kläger ein Interesse hat; die Rechtsverhältnisse müssen aus einem obligatorischen Vertrage entspringen. Die positive Feststellungsklage kann dazu dienen, die von dem Beklagten behauptete Nichtigkeit eines Vertrages als nicht vorliegend festzustellen.[4]) Behauptet z. B. der Beklagte, der Vertrag sei durch Anfechtung aufgelöst worden, so kann der Kläger feststellen lassen, daß eine Anfechtungsmöglichkeit überhaupt nicht bestand oder daß die Anfechtung nicht ordnungsmäßig erfolgt ist. Das Interesse des Klägers an der Klage kann darin liegen, die durch das Verhalten des Beklagten entstandene Ungewißheit des Anspruchs oder die Erschwerung einer gerichtlichen Durchführung zu beseitigen.[5]) Bei der negativen Feststellungsklage steht nicht die Gefährdung eines konkreten Rechtsverhältnisses in Frage. Hier ist das Interesse des Klägers darin zu sehen, daß seine Rechtsstellung dadurch erschüttert wird, daß der Beklagte unbefugterweise das Bestehen eines Vertrages behauptet. Diese Feststellungsklage ist daher nur zulässig, wenn die Rechtslage des Klägers tatsächlich gefährdet ist, wenn unter der Behauptung des Beklagten die bürgerliche Stellung oder der Kredit des Klägers leiden.[6]) Ist es dem Beklagten mit

[1]) Allgemeine Ansicht siehe die Kommentare z. B. Seuffert, Komm. § 253 Anm. 1, Wach, der Feststellungsanspruch in der Festgabe für Windscheidt; Schmidt Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts II. Aufl. S. 704, Baum S. 37, Simon S. 32, Schmitz S. 39, List S. 12 ff.

[2]) Diese Ansicht war in der älteren Literatur vielfach vertreten. vgl. Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund S. 315, Plosz, Beiträge zur Theorie des Klagrechts S. 162, Hahn a. a. O. Bd. II. S. 257.

[3]) Gaupp-Stein, Komm. § 256 I.

[4]) Seuffert § 29 Anm. 3a.

[5]) Baum, S. 38.

[6]) Baum S. 47, Schmitz S. 19.

seiner Behauptung nicht ernst, berühmt er sich lediglich der Forderung, ohne daß die Gefahr besteht, er werde sie auch tatsächlich verwirklichen, so ist ein Bedürfnis der Rechtssicherung nicht vorhanden.[1]) Ob der Beklagte sich an den Vertrag gebunden fühlt, ist gleichgültig.

Die negative Feststellungsklage ist auf die Feststellung des Nichtbestehens einer Vertragsverpflichtung gerichtet, so, wenn der Kläger behauptet, ein Vertrag sei wegen fehlender Geschäftsfähigkeit, Simulation, Verstoß gegen die guten Sitten oder mangelnder Willenseinigung nicht zustande gekommen.[2]) Mit dieser Klage kann auch das Erlöschen eines ursprünglich gültigen Vertrages geltend gemacht werden, z. B. die durch Anfechtung oder Rücktritt eingetretene Auflösung eines Vertrages.[3]) Als negative Feststellungsklage ist auch die Klage anzusehen, mit welcher die Verurteilung des Beklagten dahin verlangt wird, daß dieser anerkenne, daß ihm ein Anspruch gegen den Kläger nicht zustehe.[4]) Gibt es auch eine solche Verpflichtung nicht, so ist der Zweck dieser Klage der gleiche wie bei der negativen Feststellungsklage. Die Feststellungsklagen können sowohl von den vertragschließenden Parteien wie von andern Forderungsprätendenten erhoben werden.[5])

Klagen auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit von Urkunden sind an unserm Gerichtsstand nicht zuzulassen. Zwar hat die herrschende Meinung die Aeußerung der Motive für sich.[6])[7]) Unser Gerichtsstand ist aber seiner Fassung und Geschichte nach auf Klagen über Ansprüche und Rechtsverhältnisse beschränkt; für Klagen auf Feststellung des Bestehens von Tatsachen ist er nicht geschaffen.[8])

[1]) R. G. in J. W. 1891 S. 386.
[2]) Hellwig, Bd. II S. 251.
[3]) Seuffert, Komm. § 29 Anm. 3a.
[4]) Rechtspr. Bd. 13 S. 79.
[5]) Gaupp-Stein, Komm. § 29 II 1
[6]) Gaupp-Stein, § 256 IV 1, Struckmann-Koch Anm. 7, Schmitz, S. 16 Anm. 5, Baum, S. 37.
[7]) Motive zur Zivilprozeßordnung in Hahn a. a. O. Bd. II 1 S. 257.
[8]) Seuffert, Komm. § 256 Anm. 7 c, Petersen Komm. § 256 Anm. 18, List S. 42.

§ 5

b. Die Erfüllungsklage.

Der § 29 Z. P. O. erwähnt an zweiter Stelle die Klage auf Erfüllung.[1]) Ihr Wesen besteht darin, daß sie die Verurteilung des Beklagten zu einer Leistung bezweckt. Der Inhalt der Klage im einzelnen bestimmt sich nach materiellem Recht, insbesondere kann die Klage auch auf ein Unterlassen gehen. Daß die mit der Klage verlangte Leistung noch ihren ursprünglichen Inhalt hat, kann nicht verlangt werden. Der Antrag kann auf weniger gehen, als ursprünglich geschuldet war, z. B. wenn der Käufer auf den Kaufpreis eine Abschlagszahlung geleistet hat; eine Erfüllungsklage liegt aber auch vor, wenn der Umfang der ursprünglichen Leistung sich erweitert hat, so, wenn neben dem Kaufpreis Zinsen seit dem Tage der Uebergabe der Kaufsache nach § 452 B. G. B. oder im Falle des Verzugs verlangt werden, § 288 B. G. B. Endlich kann statt der ursprünglichen Leistung auch ein vertraglicher Ersatzanspruch geltend gemacht werden. Als vertraglich gelten auch die Ersatzansprüche der § § 281, 323 B. G. B.[2]) Enthält der Vertrag mehrere selbständige Verpflichtungen oder sind für ein und dieselbe Verbindlichkeit mehrere Erfüllungsorte vertraglich festgesetzt, so kommen örtlich mehrere Gerichtsstände für die Erhebung der Erfüllungsklage in Betracht. Erstreckt sich der Vertrag auf Haupt- und Nebenleistungen, so sind auch die Klagen auf Nebenleistungen, mögen sie an Stelle oder neben der Hauptleistung verlangt werden, den Erfüllungsklagen zuzurechnen. Unter diesem Gesichtspunkt fallen in unsern Gerichtsstand Klagen, mit welchen vertraglich festgestezte Schadenersatzsprüche erhoben werden,[3]) ferner Klagen auf Zahlung von Vertragsstrafen, auf Rechnungslegung oder Sicherheitsleistung.[4]) Erfüllungsklage ist auch die Rückgewährklage, welche sich auf die Ausübung eines

[1]) Schmitz S. 16, Baum S. 38, List S. 43.

[2]) Kisch, Unmöglichkeit der Leistung S. 213, List S. 44.

[3]) J. W. 1896 S. 410⁷

[4]) R. G. Bd. 15 S. 435. Soweit die Verpflichtung zur Rechnungslegung oder Sicherheitsleistung unmittelbar auf dem Gesetze beruht, können diesbezügliche Klagen nicht an unserm Gerichtsstand erhoben werden.

vertragsmäßigen Rücktrittsrechts gegründet,[1]) wie die Klage mit der nach §§ 315 Abs. 3, 319 Abs. 1 S. 2 die Festsetzung des Umfanges der Leistung von dem Richter begehrt wird. Hiernach kann auf Antrag die Bestimmung der Leistung durch Urteil festgesetzt werden, wenn der Vertragsgegner oder der dritte die Leistung bestimmen soll und die getroffene Bestimmung im Falle des § 315 B. G. B. unbillig oder nach § 319 B. G. B. offenbar unbillig ist. Im ersten Falle ist die Klage ein Erfüllungssurrogat für einen gegen den Vertragsgegner zustehenden Anspruch. Das gleiche gilt für den letzteren Fall, wenn sich der dritte vertraglich perpflichtet hat, die Leistung zu bestimmen. Ist dies nicht der Fall, so besteht ein klagbarer Anspruch gegen den dritten nicht. Immerhin haben aber die Parteien unter sich einen Anspruch darauf, daß die Leistung durch den dritten bestimmt werde. Eine Art Erfüllung dieses Anspruchs liegt daher auch vor, wenn an Stelle des dritten der Richter den Inhalt der Leistung festsetzt.[2])[3])

Wird der Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 179 B. G. B. von dem andern Teile auf Erfüllung verklagt, so ist auch diese Klage an unserm Gerichtsstand zulässig.[4]) Die Erfüllung eines Vertrages wird auch verlangt, wenn der Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft für die Schulden der letzteren[5]) (§ 128 H. G. B.) oder der Kommanditist für Schulden der Kommanditgesellschaft in Anspruch genommen wird. §§ 161, 171 H. G. B.[6]) Auch die Klage, mit welcher Rückgewähr der Leistung mit der Begründung verlangt wird, daß bei einem unter resolutiver Bedingung abgeschlossenen Vertrag die Bedingung eingetreten sei, wird von Gaupp-Stein und Baum[7])

[1]) Vergl. S. 32 der Abhandlung, R. G. Bd. 32, S. 430, Rechtspr. Bd. 4 S. 25.

[2]) Für die Aufnahme dieser Klagen in unseren Gerichtsstand überhaupt spricht der Umstand, daß diese Klagen den Gegensatz zu den im Gesetze ausdrücklich erwähnten Aufhebungsklagen bilden. Hellwig, Bd. II. S. 251, Seuffert Komm. § 29 Anm. 3b.

[3]) Simon, S. 18, Baum S. 56, Gaupp-Stein § 29 II 3 rechnen diese Klagen zu den Aufhebungsklagen. Vgl. hierüber unten S. 26 d. Abh.

[4]) Seuffert Arch. Bd. 55 Nr. 104, List S. 44.

[5]) R. G. Bd. 32 S. 44.

[6]) R. G. Bd. 46 S. 352, Schmitz, S. 17, Baum S. 39, List a. a. O.

[7]) Gaupp-Stein, Komm. § 29 II 2, Baum S. 41.

unter die Erfüllungsklagen gerechnet, Seuffert hingegen bringt sie in der Klasse der Aufhebungsklagen unter,[1]) Schmitz bezeichnet sie als Entschädigungsklage.[2]) Auch u. E. ist diese Klage eine Erfüllungsklage. Verabrede ich mit meinem Vertragsgegner, daß die Vertragswirkungen beim Eintritt eines Ereignisses erlöschen sollen, so ist in dieser Abrede gleichzeitig eine Einigung der Parteien dahin zu erblicken, daß die beiderseitigen Leistungen zurückzuerstatten sind. Denkbar wäre auch, den Rückgewähranspruch aus den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung abzuleiten. In diesem Falle müßten die Parteien mit ihrer Abrede lediglich den Zweck verfolgen, den Vertrag als solchen aufzuheben. Es wären dann bei Eintritt der Bedingung die vollzogenen Leistungen grundlos und die Rückgewähr ob causam finitam geschuldet. Diese Konstruktion wird jedoch u. E. dem Parteiwillen nicht gerecht. Verpflichten sich die Kontrahenten zu Leistungen unter einer auflösenden Bedingung, so denken sie höchstens in zweiter Linie daran, daß bei Eintritt der Bedingung der Vertrag hinfällig wird, die Rückgewähr der beiderseitigen Leistungen ist ihnen die Hauptsache. Dahin wird also in erster Linie die Abrede zu interpretieren sein; die Auflösung des Vertrages ist den Parteien Nebensache.[3]) Das Gesagte gilt natürlich nur für bedingte Verpflichtungen. Liegt eine bedingte Verfügung vor, so wirkt der Eintritt der Bedingung dinglich. Hier ist bei Eintritt der Bedingung die Rückgabeverpflichtung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zu beurteilen. Diese Rückgewährklagen gehören nicht vor den Gerichtsstand des § 29 Z. P. O.

§ 6

c.) Die Klagen auf Entschädigung wegen Nichterfüllung.

Wie für die Klagen auf Erfüllung ist der Gerichtsstand der Vertragserfüllung gegeben für die Klagen auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger

[1]) Seuffert, Komm. § 29 Anm. 3c.
[2]) Schmitz, S. 18 Anm. 4.
[3]) vgl. hierzu R. G. Bd. 8 S. 369 u. R. G. in J. W. 1901 S. 139. Vgl. auch S. 32 d. Abh.

Erfüllung. Die Klage muß sich darauf stützen, daß durch Nichterfüllung der dem Beklagten obliegenden Verbindlichkeiten dem Kläger ein Schaden entstanden ist. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die Entschädigung statt der Erfüllung oder neben der Erfüllung verlangt wird, ob der Vertrag noch rechtsgültig oder bereits erloschen ist.[1]) Unter den § 29 Z. P. O. fallen daher die Schadenersatzklagen wegen Nichterfüllung, nicht gehöriger, mangelhafter oder nicht rechtzeitiger Erfüllung.[2])

Hierher gehört auch die Schadenersatzklage wegen betrüglicher Verleitung zu einem Vertragsschlusse, sofern der andere Teil die Täuschung selbst verübt hat oder mit deßen Wissen geschehen ist.[3]) Eine Entschädigungsklage ist auch die Klage, mit welcher der Verlobte die ihm nach § 1298 B. G. B. zustehenden Ansprüche wegen Rücktritts des andern Teils vom Verlöbnis verfolgt.[4]) Gaupp-Stein rechnet unter diese Klagen auch die Wandlungsklage, weil sie einen Vermögensausgleich wegen nicht gehöriger Erfüllung bezwecke.[5])

---

[1]) Gaupp-Stein § 29 II 4. a. A. Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 23 S. 228.

[2]) Ueber das Wesen des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung herrscht Streit. Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar, zu § 325 B. G. B. Anm. 1b (siehe dort auch die ausführliche Literaturangabe), Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 9. Aufl. S. 706 Anm. 37, Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch § 325 Anm. 1a, Kisch in Iherings Jahrbüchern Bd. 44 S. 68 nehmen an, daß nur die dem Schuldner obliegende Leistung sich in eine Schadensersatzverpflichtung verwandle, die Leistungspflicht des Gläubigers aber unverändert fortbestehe (Surrogationstheorie).

Kipp, I S. 249 Gutachten für den 27. deutschen Juristentag, Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. II § 92, 2, Schöller in Gruch. Beitr. Bd. 44 S. 603 und Bd. 45 S. 511, Dernburg, das bürgerliche Recht des deutschen Reichs Bd. II 1 § 98 V 1 S. 215, Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, § 374 H. G. B. Anm. 24 lehren, daß dem Gläubiger lediglich ein Schadensersatzanspruch zustehe. Durch diese Verpflichtung werde das übrige Schuldverhältnis, somit die beiderseitigen Vertragsverpflichtungen aufgehoben. Dieser Ansicht hat sich auch das Reichsgericht in seinen Entscheidungen Bd. 50 S. 255, Bd. 52 S. 352, Bd. 57 S. 106 angeschlossen. (Differenztheorie).

U. E. ist der Differenztheorie beizutreten, wenn es sich um Schadensausgleich in Geld handelt, bei Naturalersatz der Surrogationstheorie.

[3]) Gaupp-Stein, Komm. § 29 II 4.

[4]) Gaupp-Stein a. a. O.

[5]) Gaupp-Stein a. a. O. und S. 38 ff. der Abh.

Streitig ist, ob zu den Entschädigungsklagen auch die Klage auf Gewährung des negativen Vertragsinteresses nach §§ 122, 179, 307 B. G. B. fällt. Die herrschende Meinung läßt diese Klage am Gerichtsstand des Erfüllungsortes zu.[1]) Schmitz, Baum und List begründen ihre Ansicht damit, daß der genannte Anspruch ein Erfüllungssurrogat sei. Diese Begründung mußte aber u. E. eher dazu führen, die Klage den Erfüllungsklagen zuzurechnen. Da aber Erfüllungsklagen nur über vertraglich festgelegte Ansprüche möglich sind, so könnte der Anspruch auf das negative Vertragsinteresse an unserm Gerichtsstand nur verfolgt werden, wenn sich der Beklagte vertraglich zur Leistung dieses Interesses verpflichtet hätte. Hiermit läßt sich demnach die Aufnahme dieser Klage in unsern Gerichtsstand nicht rechtfertigen. Seuffert folgert die Zugehörigkeit dieser Klagen zu den Entschädigungsklagen daraus, daß der Klageanspruch sich aus der Tatsache des Vertragsschlusses ergebe. Auch diese Begründung ist u. E. nicht stichhaltig. Wie oben erörtert,[2]) ist unser Gerichtsstand nicht für alle Klagen geschaffen, die anläßlich des Abschlusses eines Vertrages zwischen zwei Parteien entstehen können; der § 29 Z. P. O. zählt vielmehr die am Gerichtsstand der Erfüllung möglichen Klagen ausschließlich auf. Das Gesetz spricht nicht von Entschädigungsklagen im allgemeinen, sondern von Klagen auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung. Die Entschädigungsklage macht die Verletzung einer Erfüllungspflicht geltend. Diese Verpflichtung muß daher einmal gültig bestanden haben oder noch bestehn.[3]) Die Klage auf das negative Vertragsinteresse setzt aber voraus, daß der Vertrag als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Eine gültige Erfüllungsverpflichtung, wegen deren Verletzung eine Entschädigung hätte verlangt wer-

[1]) Schmitz, S. 18, Baum, S. 42, Seuffert, § 29 3d, Hellwig Bd. II S. 252, List, S. 46.

[2]) vergl. S. 16 d. Abh.

[3]) Das Fortbestehen der Verpflichtung bis zur Klageerhebung kann nicht verlangt werden; vgl. oben S. 11 d. Abh.

den können, hat rechtlich niemals bestanden.[1]) Als Entschädigungsklage kann daher diese Klage an unserm Gerichtsstand nicht zugelassen werden. Gegen die Zulassung dieser Klage am Gerichtsstand des Erfüllungsortes spricht aber auch der Umstand, daß der Anspruch auf das negative Vertragsinteresse unmittelbar auf dem Gesetze beruht. Für die Verfolgung dieser Ansprüche ist aber am Gerichtsstand des § 29 Z. P. O. kein Raum.[2])

§ 7

d.) Die Aufhebungsklagen.

Das Anwendungsgebiet des § 29 Z. P. O. erstreckt sich endlich noch auf die Klagen betreffend die Aufhebung eines Vertrages. Welche Klagen den Aufhebungsklagen zuzurechnen sind, ist streitig. Im gemeinen und in den partikularen Rechten war die Aufhebungsklage eine häufige Erscheinung, da die Auflösung eines Vertrages meistens nur im Wege der Klage herbeigeführt werden konnte.[3]) So ist nach art. 1184 C. c. eine Entschädigungsklage nur gleichzeitig mit einer Klage auf Aufhebung des Vertrages möglich, im gemeinen Rechte wurde die Anfechtung wegen Drohung und der Rücktritt mittels Klage geltend gemacht.[4]) Durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat nun die Aufhebungsklage insofern an Bedeutung verloren, als nach dem jetzt geltendenden Rechte die Auflösung eines Vertrages in den meisten Fällen durch eine einfache Erklärung an den Gegner bewirkt wird. Wo, wie beim Rücktritt oder der Anfechtung, das Erlöschen durch diese Erklärung herbeigeführt wird, ist heute die Aufhebungsklage überflüssig geworden.

[1]) Zur Widerlegung dieser Ausführungen beruft sich List, S. 46, u. E. zu Unrecht auf die Tatsache, daß auch bei der negativen Feststellungsklage der Bestand einer Verpflichtung nicht vorausgesetzt werde. Denn die Zulassung dieser Klage beruht unmittelbar auf Gesetz; sie braucht nicht aus allgemeinen Erwägungen gerechtfertigt zu werden.

[2]) Ebenso Foerster — Engelmann, die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich zu § 29 Z. P. O. Anm. 1. b.

[3]) Simon, S. 6, Schmitz S. 20.

[4]) Schmitz, S. 20, Simon, S. 6.

Ueber den Begriff der Aufhebungsklage läßt sich aus der Zivilprozeßordnung und dem Bürgerlichen Gesetzbuch wenig entnehmen. Letzteres redet an zwei Stellen [1]) von Aufhebung eines Vertrages, in einigen Bestimmungen [2]) auch von einer Klage auf Aufhebung; ein allgemeiner Begriff „Aufhebung" ist aber dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht bekannt. In den § § 643 S. 2, 2290 B. G. B. ist das Wort in so verschiedener Bedeutung gebraucht, daß aus diesen Bestimmungen ein einheitlicher Begriff „Aufhebung" nicht abgeleitet werden kann. Auch aus den Aufhebungsklagen des Bürgerlichen Gesetzbuchs läßt sich das Wesen der Aufhebungsklage im Sinne des § 29 Z. P. O. nicht bestimmen, da die genannten Klagen am Gerichtsstand des Erfüllungsortes nicht erhoben werden können. Die Klage auf Aufhebung einer Gemeinschaft gehört um deswillen nicht vor unsern Gerichtsstand, weil nicht die Auflösung eines vertraglichen Rechtsverhältnisses in Frage steht; der Ausschluß der Klagen auf Aufhebung eines Güterstandes rechtfertigt sich damit, daß der Ehevertrag, dessen Wirkungen beseitigt werden sollen, kein obligatorischer Vertrag ist.[3])

Bestimmen wir den Begriff der Aufhebungsklage aus dem Worte selbst, so ist sie eine Klage, mit der die Weitergeltung des Vertrages beseitigt werden soll. Sie setzt demnach einen noch bestehenden Vertrag voraus. Da die Tatsache des Vertragsschlusses und die einstweilige Gültigkeit des Vertrages durch das Urteil nicht beseitigt werden können, so kann mit der Klage nur die Beseitigung der noch gültigen vertraglichen Verpflichtungen bezweckt werden. Eine Aufhebungsklage liegt also vor, wenn das ergehende Urteil die Vertragsverbindlichkeit aufhebt.[4]) Diesen Charakter haben die Klagen auf Herabsetzung der Vertragsstrafe nach § 343 B. G. B. Erst durch das Urteil wird hier die vertraglich geschuldete Leistung aufgehoben. Entsprechendes gilt von der Minderung der Vertragsstrafe nach § 4 des Gesetzes betr. der Abzahlungsgeschäfte vom

[1]) § § 643 S. 2, 2290 B. G. B.
[2]) § § 749, 1418, 1468—70, 1495, 1496, 1542, 1549 B. G. B.
[3]) vgl. S. 14 d. Abh. u. Baum, S. 53 Anm. 3, Simon, S. 20.
[4]) Weissmann, S. 27, Schmitz, S. 19, Simon, S. 5. List, S. 50, 18.

16. Mai 1894. Eine Aufhebungsklage liegt auch vor, wenn die Herabsetzung des Mäklerlohnes nach § 655 B. G. B. oder die vertraglich festgesetzte Vergütung eines Rechtsanwalts nach § 93 Abs. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte klageweise geltend gemacht wird. Verlangt der Bürge nach § 775 B. G. B., daß ihn der Hauptschuldner von seiner Bürgschaftsverpflichtung befreie, so gehört eine diesbezügliche Klage vor diesen Gerichtsstand nur dann, wenn der Bürge sich im Auftrage des Hauptschuldners verpflichtet hat; wird dieser Anspruch aus den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag abgeleitet, so steht die Aufhebung einer Vertragsverpflichtung nicht in Frage.[1]) Ebenso wenig kann der Befreiungsanspruch des § 257 B. G. B. am Gerichtsstand der Vertragserfüllung verfolgt werden. Gegenstand des Anspruchs ist hier nicht die Aufhebung eines Vertrages; dieser bleibt in seinem Bestande unberührt, nur ein neuer Schuldner soll in die bestehende Obligation eintreten.[2])

Unter die Aufhebungsklagen werden von manchen auch die Klagen gerechnet, mit welchen nach § 315 und § 319 B. G. B. die nähere Festsetzung der Leistung durch Urteil verlangt wird.[3]) Soweit diese Ansicht eine Begründung erfahren hat, wird sie darauf gestützt, daß der Kläger mit seiner Leistung die Herabsetzung der ihm obliegenden Leistung bezwecke. Diese Ausführungen können indessen u. E. nicht gebilligt werden. Wenn § 315 und § 319 B. G. B. bestimmen, daß die Festsetzung einer unbilligen Leistung durch den Vertragsgegner oder den Dritten nicht verbindlich ist, so will damit gesagt sein, daß eine Verpflichtung durch die Bestimmung des anderen Teils oder des Dritten überhaupt nicht begründet wird. Wird die Leistung durch das Urteil festgesetzt, so ist die Leistung die von Anfang an geschuldete. Die Klage bezweckt daher nicht, wie sonst die Aufhebungsklagen, die Herabsetzung einer an und für sich gültigen Verpflichtung

[1]) Simon, S. 19, Baum, S. 56, List, S. 63.
[2]) Simon, S. 19 ff, Baum, S. 57.
[3]) Simon, S. 18, Baum, S. 56, Gaupp-Stein, § 29 II 3. List, S. 63.

und wird aus diesem Grunde richtiger zu den Erfüllungsklagen zu rechnen sein.[1])

Aus dem Handelsrechte gehören in das Gebiet der Aufhebungsklagen die Klagen, durch deren Urteil der Gesellschaftsvertrag ganz oder zum Teil aufgehoben wird. Jenes ist nach § 131 Nr. 6, § 133 H. G. B. der Fall, wo die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft in Frage steht; eine nur teilweise Aufgebung bezwecken die Klagen nach § 140 H. G. B., wo es sich um Aufhebung des Gesellschaftsvertrages mit dem auszuschließenden Gesellschafter handelt und nach § 117 H. G. B., wo die Entziehung der Geschäftsführung, somit die Aufhebung einer einzelnen Bestimmung des Geschäftsvertrages in Frage steht. Das Gleiche gilt für die entsprechenden Fälle der Kommanditgesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien. (§§ 161, 300 H. G. B.[2])

Die Anfechtung erfolgt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch durch eine einfache Erklärung an den Vertragsgegner. Mit Zugang dieser Erklärung ist das Verhältnis unter den Parteien gelöst; es tritt Nichtigkeit des Vertrages „ex tunc“ ein (§ 142 B. G. B.). Die Aufhebungsklage zur Herbeiführung der Auflösung des Vertrages ist durch die Konstruktion der Anfechtung des B. G. B. überflüssig geworden. Eine Klage ist heute nur noch nötig, um entweder die infolge Anfechtung eingetretene Nichtigkeit des Vertrages feststellen zu lassen oder den Gegner zur Rückgabe der auf Grund des angefochtenen Geschäfts erfolgten Leistung zu zwingen.

Die Feststellungsklage kann, wie oben erörtert, an unserm Gerichtsstand erhoben werden. Sie ist nicht in allen Fällen der Anfechtung eines Vertrages, sondern nur unter den Voraussetzungen zulässig, von denen die Erhebung einer Feststellungsklage im allgemeinen abhängt.[3]) Ihr Zweck ist die Feststellung der bereits eingetretenen Nichtigkeit des Vertrages; sie unterscheidet sich von der Aufhebungsklage des gemeinen Rechts dadurch, daß diese erst die Aufhebung des Vertrages herbei-

[1]) Vgl. S. 19 d. Abh.
[2]) Simon, S. 21.
[3]) Vgl. oben S. 16 ff. d. Abh.

führte. Die Feststellungsklage ist z. B. möglich, wenn der Gegner die eingetretene Nichtigkeit bestreitet, sei es, daß er behauptet, der Anfechtende sei zur Anfechtung nicht berechtigt, oder die ordnungsmäßige Anfechtung bestreitet. Wird die Klage von dem Anfechtenden erhoben, so ist sie eine negative; erhebt sie der Anfechtungsgegner, eine positive Feststellungsklage.

Wird nach erfolgter Anfechtung die Rückgabe der Leistung von dem Beklagten verlangt, so liegt es nahe, auch diese Klage an den Gerichtsstand der Erfüllung zu verweisen. Auch diese Klage gründet sich wie die Feststellungsklage auf die Tatsache der Anfechtung. Zudem könnte die Klage unzweifelhaft an unserm Gerichtsstand erhoben werden, wenn die Rückgabeverpflichtung für den Fall der Anfechtung zufällig in den Vertrag aufgenommen wäre.[1]) Dennoch ist die Erhebung der Rückgewährklage am Gerichtsstand der Erfüllung nicht gegeben. Die Anfechtung bewirkt die Nichtigkeit des Vertrages „ex tunc". Ist eine Leistung erfolgt, so fällt ihre causa mit der Anfechtung weg, die Zuwendung besteht ohne materielle Verpflichtung fort. Die Rückgewähr ist daher geschuldet nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 12 ff B. G. B.) Diese Klagen haben aber im Gerichtsstand des § 29 Z. P. O. keine Stätte.[2])

Die Versuche auch die Rückgewährklage im Gerichtsstand des Erfüllungsorts unterzubringen, sind sehr mannigfach. Die ältere Literatur[3]) sieht in der Klage eine Aufhebungsklage, da über die Aufhebung mittelbar eine Entscheidung getroffen werden müsse, und begründet hiermit ihre Aufnahme in unsern Gerichtsstand. Diese Lehre wurzelt in der Anschauung früherer Rechte, in welchem die Erhebung beider Klagen an einem Gerichtsstand das gewöhnliche war. Simon[4]) behauptet, durch die Anfechtung werde eine neue Verbindlichkeit auf Rückgabe der Leistung

[1]) Gaupp-Stein § 29 II 3, Baum S. 49 unten.

[2]) Gaupp-Stein, Komm. § 29 II 3, Petersen, Komm. § 29 II 8 b, Seuffert, Komm. § 29 Anm. 3d R. G. Bd. 49 S. 424, Schmitz, S. 22, Baum, S. 54.

[3]) Schmitz, S. 20 Anm. 3.

[4]) Simon, S. 10.

geschaffen. Die Rückgewährklage sei daher als Erfüllungsklage am Gerichtsstand der Erfüllung möglich. An denselben Gerichtsstand sei auch die mit der Erfüllungsklage etwa verbundene Feststellungsklage zu verweisen. Die Rückgabeverpflichtung sei für den Kläger die Hauptsache, die diesbezügliche Klage bestimme daher den Gerichtsstand beider Klagen, die Aufhebung des Vertrages sei für den Kläger „nur Mittel zum Zweck." Hiergegen muß eingewandt werden, daß die rechtliche Natur der Rückgabeverpflichtung nach erfolgter Anfechtung verkannt ist. Dieser Anspruch beruht nicht auf Vertrag, sondern auf den Bestimmungen der §§ 812 ff. B. G. B. Eine dritte Ansicht[1]) endlich läßt die Rückgewährklage an unserm Gerichtsstand dann zu, wenn die Klage zusammen mit der Aufhebungsklage erhoben wird. Der Gerichtsstand der Doppelklage werde durch den der Aufhebungsklage bestimmt, da erst durch die Aufhebung des Vertrages die Rückgabeverpflichtung entstehe. Hierzu ist zu bemerken, daß die Möglichkeit der Erhebung einer Aufhebungsklage im Falle der Anfechtung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht mehr besteht. Sodann kann aber aus der Tatsache, daß die eine Klage vor einen bestimmten Gerichtsstand gehört, nicht auch die Zugehörigkeit der andern zu demselben Gerichtsstand abgeleitet werden. Ein einheitlicher Gerichtsstand würde selbst durch das Uebergewicht der einen Klage über die andere nicht begründet. Das Gericht hat vielmehr die Zuständigkeitsfrage für jede der beiden Klagen gesondert zu prüfen.[2]) Einen allgemeinen Gerichtsstand des Sachzusammenhangs kennt unsere Z. P. O. nicht. Die Verbindung zweier Klagen an einem Gerichte setzt voraus, daß für beide Klagen ein und dasselbe Gericht zuständig ist. (§ 260 Z. P. O.). Aus diesem Grunde ist die Rückgewährklage von unserm Gerichtsstand auch dann auszuschließen, wenn sie mit der auch heute noch zulässigen Feststellungsklage erhoben wird.[3])

Rückgewähranspruch ist seiner Natur nach auch der Anspruch, welchen der Konkursverwalter im Falle der

[1]) Oehlenheinz, S. 239 ff.
[2]) Baum, S. 49, Schmitz, S. 21 u. 22, R. G. in Gruch. Beitr. Bd.
[3]) Seuffert, Komm. § 239 c, Gaupp-Stein, § 29 III 2. List, S. 54.

Gläubigeranfechtung nach § 37 K. O. oder ein Gläubiger nach § 9 des Anfechtungsgesetzes klageweise geltend macht. Die Klage bezweckt keine Aufhebung im Sinne des § 29 Z. P. O. Denn einmal muß die Anfechtung nicht im Wege der Klage erfolgen, sie kann vielmehr auch einredeweise geltend gemacht werden. In diesem Falle kann aber von einer Aufhebung durch richterliche Tätigkeit nicht die Rede sein. Sodann ist aber auch im Falle erfolgreicher Anfechtung die angefochtene Rechtshandlung nicht absolut, sondern nur den Gläubigern gegenüber rechtsunwirksam, das Rechtsverhältnis zwischen den ursprünglichen Kontrahenten wird durch das Urteil in der Anfechtungsklage in keiner Weise berührt. Die genannten Klagen sind daher keine Aufhebungsklagen im Sinne unserer Bestimmung.

Denkbar wäre diese Klagen, wie auch die übrigen Anfechtungsklagen, als Feststellungsklagen in unserm Gerichtsstand zuzulassen. Die Möglichkeit ihrer Erhebung entfällt aber damit, daß ein rechtliches Interesse an ihrer Erhebung dann nicht mehr besteht, wenn die Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung gegeben sind, mithin sofort auf Rückgewähr der entäußerten Sache geklagt werden kann.

Die Rückgewährklage ist eine Leistungsklage; sie ist aber nicht Erfüllungsklage im Sinne unserer Prozeßbestimmung. Denn abgesehen davon, daß Gegenstand unserer Anfechtung nicht notwendig Verträge sein müssen, fehlt auch im Falle der Anfechtung eines Vertrages dem Rückgewähranspruch jede vertragliche Grundlage. Letzterer beruht vielmehr unmittelbar auf dem Gesetze. Auch aus diesem Grunde müssen daher obige Klagen aus unserm Gerichtsstande ausscheiden.[1])

[1]) Vgl. zum ganzen List S. 54 ff. List begründet den Rückgewähranspruch auf eine Unterlassungspflicht des Anfechtungsgegners. Für unsere Betrachtung ist diese Unterlassungspflicht aus dem Grunde ohne Belang, weil sie nicht in einem Vertrage ihre Grundlage hat. Entfällt somit die Möglichkeit der Anwendung des § 29 Z. P. O., so erübrigt auch die Erörterung über den Begriff der streitigen Verpflichtung bei der Anfechtungsklage. Streitig ist aber zudem in dem Anfechtungsprozeß die unmittelbar zur Entscheidung stehende Verpflichtung also die Rückgewähr- nicht die Unterlassungspflicht. Vgl. hierüber S. 39 ff. d. Abh.

Der Rücktritt wird wie die Anfechtung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch durch eine einfache Erklärung an den Vertragsgegner ausgeübt. Da der Vertrag schon durch diese Erklärung aufgelöst wird, so bedarf es auch hier einer besonderen Aufhebungsklage nicht mehr. Die Klagemöglichkeit wird daher auf die Feststellungsklage und die Rückgewährklage beschränkt sein. Von diesen Klagen muß die Feststellungsklage am Gerichtsstand der Vertragserfüllung zweifelsohne zugelassen werden. Hierbei bedarf die Streitfrage keiner Erörterung, ob durch die Rücktrittserklärung der Vertrag „ex nunc" oder „ex tunc" aufgehoben wird; denn mit der negativen Feststellungsklage wird lediglich das Nichtmehrbestehen des Vertrages behauptet. Der Zeitpunkt seiner Auflösung ist für diese Klage unerheblich. Für die Frage aber, ob auch die Rückgewährklage in unseren Gerichtsstand aufgenommen werden kann, muß auf die rechtliche Natur des Rückgewähranspruchs, der nach Ausübung des Rücktritts erhoben wird, eingegangen werden.

Das Wesen dieses Anspruchs ist bestritten. Seine rechtliche Beurteilung hängt von der Gestaltung des Rücktrittsrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ab. Hierüber sind in der Wissenschaft drei Theorien aufgestellt. Nach der einen Ansicht,[1]) welche als die herrschende bezeichnet werden kann, wird durch den Rücktritt das ganze Schuldverhältnis mit rückwirkender Kraft aufgelöst. Die Rückgewähr ist ob causam finitam geschuldet. Eine zweite Theorie[2]) läßt den Vertrag als solchen fortbestehen. Der Rücktritt begründe nur Einreden gegen die fortbestehenden Vertragsansprüche. Die Rückgewährpflicht wird damit begründet, daß der Rücktritt einen obligatorischen Anspruch auf Rückgabe erzeuge. Dieser Ansicht,

[1]) Neumann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu § 346 B. G. B., Oertmann, Komm. Vorbemerkung zu § 346 Nr. 2, derselbe in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 69 S. 66, Schollmeyer, das Recht der Schuldverhältnisse, Komm. zu § 346 Nr. 2, Cosack a. a. O. § 112 Nr. 5, Kisch, die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen S. 143 R. G. 50 S. 266 ff.

[2]) Dernburg a. a. O. Bd. II 1 § 107 V, Matthias, Lehrbuch d. Bürgl. Rechts Bd. I S. 369, Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II § 174 Nr. 4, Endemann a. a. O. Bd. I § 148 Nr. 2, Stammler, das Recht der Schuldverhältnisse S. 130.

betreffend die Rückgabepflicht, ist auch die dritte Meinung.[1]) Nach dieser wird aber der Vertrag ex nunc aufgehoben.

Für die Frage des Gerichtsstandes ist der Streit der Meinungen über das Rücktrittsrecht insofern von Bedeutung, als er zu einer verschiedenen Beurteilung des Rückgewähranspruchs führt. Nach der ersten Ansicht ist er eine Kondiktionsverbindlichkeit, seine gerichtliche Geltendmachung am Gerichtsstand des § 29 Z. P. O. nicht möglich; nach der zweiten und dritten Theorie muß die Klage, da sie einen vertraglichen Anspruch betrifft, an unserm Gerichtsstand zugelassen werden. Zwar fällt die Klage nicht unter die Aufhebungsklagen, wie das Reichsgericht einmal entschieden hat,[2]) sondern unter die Erfüllungsklagen. Die Erfüllung der durch den Rücktritt entstandenen neuen Verbindlichkeit ist Gegenstand der Klage.

Dieser Ansicht muß auch u. E. beigetreten werden, sofern ein vertragsmäßiges Rücktrittsrecht in Frage steht.[3]) Hat sich eine Partei in einem Vertrage den Rücktritt vorbehalten, so wird mit dieser Abrede gleichzeitig eine gegenseitige Rückgabeverpflichtung der Parteien für den Fall begründet, daß der Rücktritt ausgeübt wird. Dieses Versprechen der Rückgewähr der Leistung ist der Kern der Rücktrittsabrede, der Gedanke der Auflösung des Vertrages oder der rechtlichen Gestaltung der Auflösung liegt den Parteien fern. Eine dahingehende Auslegung des Parteiwillens kann als „willkürlich und überflüssig“ [4]) nicht bezeichnet werden. Die Auslegung bietet vielmehr das einzige Mittel, den wirklichen Willen der Willenserklärungen zu erforschen, auf welchen es nach § 133 B. G. B. allein ankommt. Derartige Auslegungen sind in der Praxis eine häufige Erscheinung. So hat das Reichsgericht [5]) in einem Falle, wo eine Partei einen Vorschuß geleistet hatte, in der Hingabe desselben zugleich eine Abrede der

[1]) Hellwig, Anspruch u. Klagerecht S. 21. Seckel, Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Festschrift für R. Koch S. 222.

[2]) R. G. Bd. 31 S. 383, auch Seuffert, § 29 Anm. 3c.

[3]) Vgl. auch Baum, S. 44 ff., Simon, S. 18, List S. 58, Gaupp-Stein § 29 II, Hellwig a. a. O. S. 22 Anm. 55, a. A. auch für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht Schmitz, S. 27, der die Rückgewährverpflichtung als Kondiktionsverbindlichkeit beurteilt.

[4]) Oertmann a. a. O. S. 77.

[5]) R. G. Bd. 8 S. 369.

Parteien darüber gefunden, daß der Vorschuß bei Abschluß der Geschäftsverbindung wieder zurückgegeben werden müsse. In einem andern Falle[1]) wurde in der Hingabe einer Sicherheit zugleich eine Vereinbarung über die Rückgabeverpflichtung unter der Bedingung gesehen, daß der Grund der Sicherheitsleistung wegfallen sollte.

Die Theorie, welche die Rückgabeverpflichtung aus den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung ableitet, sieht hiergegen in der Vereinbarung eines Rücktrittsrechts eine Einigung der Parteien über die Auflösung des Vertrages.[2]) Das Wesen des Rücktrittsrechts wird hiernach auf eine Vereinbarung über die Aufhebung gegründet, an welche die Parteien, wenn überhaupt, so doch erst in zweiter Linie gedacht haben. U. E. wird diese Lehre den Parteiabsichten nicht gerecht; der Wille der Parteien geht vielmehr auf eine unmittelbare Begründung einer Rückgabeverpflichtung im Falle des Rücktrittts.

Die Rückgewährpflicht beim gesetzlichen Rücktrittsrecht läßt sich allerdings, wie Oertmann richtig hervorhebt, mit einer vertragsmäßigen Abrede der Parteien nicht begründen. Hieraus kann jedoch nicht die Unhaltbarkeit unserer Auffassung gefolgert werden. Zu weit geht u. E. Oertmann, wenn er verlangt, daß die causa der Rückgewähr bei beiden Rücktrittsrechten dieselbe sein müsse. Im Falle des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts ist die causa der Rückgewähr die Rücktrittsabrede, welche, wie oben ausgeführt, als Vertrag über die Rückgabepflicht ausgelegt werden muß. Auf Grund eines Vertrages sind die Parteien verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren, den Umfang der Verpflichtungen im einzelnen ergibt im Zweifel die Auslegung des Vertrages. Wo aber, wie beim gesetzlichen Rücktrittsrecht, eine vertragliche Verpflichtung nicht vorliegt, muß die Rückgewährpflicht nach anderen Grundsätzen bestimmt werden. Die gleiche Erscheinung findet sich auch sonst. Ist die Rückgabeverpflichtung im Falle der Anfechtung in einem Vertrage festgelegt, so kann die causa dieser Verpflichtung auch hier nicht in den Grundsätzen der ungerechtfertigten Be-

[1]) R. G. in J. W. 1901 S. 139
[2]) Oertmann a. a. O. S. 66 II.

reicherung gesehen werden. Diese liegt vielmehr für diesen Sonderfall in dem Vertrag als solchem. Hieraus ergibt sich, daß die causa der Rückgewähr bei den Rücktrittsklagen nicht notwendig einheitlich sein muß.

Ein Vertrag liegt der Rückgewährverpflichtung beim gesetzlichen Rücktrittsrecht nicht zu Grunde, aus einer Parteiabrede kann daher die Verpflichtung nicht abgeleitet werden.[1]) Es bleibt daher zu untersuchen, nach welchen Grundsätzen die Rückgewähr hier zu erfolgen hat. Gehen wir davon aus, daß der Vertrag durch die Rücktrittserklärung aufgehoben wird, so ergibt sich, daß eine Leistung, die auf Grund des Vertrages erfolgt ist, durch den Rücktritt ihre rechtliche Grundlage verliert. Die Rückgabe ist daher, wie im Falle der Anfechtung, nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung geschuldet. Hieraus folgt, daß die Rückgewährklage, die sich auf die Ausübung eines gesetzlichen Rücktrittsrechts gründet, in unserm Gerichtsstand nicht erhoben werden kann.

Demgegenüber kann nicht eingewandt werden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auf das gesetzliche Rücktrittsrecht die Grundsätze des vertragsmäßigen entsprechend anwendet (§ 467 B. G. B.). Durch diese Verweisung wird die causa der Rückgewähr bei den Rücktrittsrechten nicht berührt. Nur die Wirkungen des Rücktrittsrechts sollen die gleichen sein, d. h. auch im Falle des gesetzlichen Rücktrittsrechts sind die Parteien Zug um Zug zur Rückgewähr ihrer beiderseitigen Leistungen verpflichtet. Das Gesetz stellt aber keine Fiktion dahin auf, daß die causa der Rückgewährverpflichtung beim gesetzlichen Rücktrittsrecht ein Vertrag ist; diese beruht vielmehr hier unmittelbar auf dem Gesetz.[2])

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß beim Vorliegen eines vertragsmäßigen Rücktrittsrechts die Rückgewährklage als Erfüllungsklage am Gerichtsstand der Erfüllung erhoben werden kann, daß dagegen für die Klage, mit welcher die Rückgewähr auf Grund eines gesetzlichen Rücktrittsrecht verlangt wird, an unserm Gerichtsstand kein Raum ist.[3])

[1]) Oertmann a. a. O. Schmitz, S. 27.
[2]) a. A. Baum, S. 46 u. 54, Seuffert, § 29 Anm. 3c.
[3]) Ebenso Gaupp-Stein § 29 II 3, Simon S. 12 ff.

Die Entscheidung der Frage, ob und zu welcher der im § 29 Z. P. O. aufgeführten Klagegattungen die Wandlungsklage zu rechnen ist, hängt davon ab, welche Stellung man einnimmt zu der Lehre der Wandlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Es würde zu weit führen, diese Lehre im einzelnen hier darzustellen, es genügt, hier auf den Hauptunterschied der beiden sich gegenüberstehenden Theorien, der Vertragstheorie und der Restitutionstheorie, hinzuweisen.

Nach der Vertragstheorie ist die Wandlung ein Vertrag, durch dessen Abschluß der Anspruch auf Rückgewähr der Leistung erst entsteht.[1]) Das Recht des Käufers auf Wandlung äußert sich darin, daß der Käufer von dem Verkäufer den Abschluß eines Vertrages, des Wandlungsvertrages, verlangen kann. Weigert sich der Verkäufer, so kann der Käufer den ihm gegen den Verkäufer zustehenden Anspruch auf Annahme der Wandlungsofferte gerichtlich geltend machen. Die Annahmeerklärung wird nötigenfalls durch das rechtskräftige Urteil nach § 894 Z. P. O. ersetzt. Demgegenüber sehen die Vertreter der Restitutionstheorie in der Wandlung lediglich einen Anspruch auf Rückgewähr der bereits vollzogenen Leistung. Die Wandlung wird nach ihnen durch eine einfache Erklärung an den Gegner vollzogen.[2])

Mögen nun auch die Bedenken, die von den Gegnern der Vertragstheorie gegen diese vorgebracht werden, noch so sehr in das Gewicht fallen und auch an und für sich berechtigt sein, so wird man dennoch anerkennen müssen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Wandlung als einen Vertrag konstruiert hat und daß diese Konstruktion auch in der Fassung des § 465 B. G. B. zum Ausdruck gekommen ist.[3]) Die Wandlungsklage ist somit eine

[1]) Dernburg Bd. II 2 S. 57, Endemann § 161 Anm. 36, Flechtheim in Gruch. Beitr. Bd. 44 S. 65 ff. Oertmann im Recht 1904 Nr. 1 S. 4 f und Nr. 2 S. 29 ff., R. G. Bd. 59 S. 98.

[2]) Z. B. Eccius in Gruch. Beitr. Bd. 43 S. 316, Haymann daselbst Bd. 46 S. 316, Enneccerus-Lehmann, das bürgerliche Recht Bd. I S. 537.

[3]) Dies wird zu Unrecht von der Gegenseite bestritten, aber auch sie erkennt an, daß der Gesetzgeber die Vertragstheorie gewollt hat. U. E. ist es nicht erforderlich, im Rahmen vorliegender Arbeit sich für die eine oder die andere Theorie zu entschließen. Es genügt die aus den angeführten Ansichten sich für den § 29 Z. P. O. ergebenden Schlußfolgerungen zu ziehen.

Doppelklage, ihr Ziel ist ein zweifaches. Einmal bezweckt sie die Verurteilung des Verkäufers zur Einwilligung in die Wandlung, in zweiter Linie ist sie eine Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises. Diese Verpflichtung ergibt sich erst aus dem Wandlungsvertrage, die Einwilligungsklage ist daher die prinzipale. Aus dem Gesagten könnte gefolgert werden, daß die Durchführung der Wandlung nach dem B. G. B. den Käufer zu einer zweifachen Klageerhebung nötigt. Denn wenn der Rückgewähranspruch erst aus dem Wandlungsvertrage abgeleitet werden kann, so ist eine Verbindung der Klagen unzulässig. Der Wandlungsvertrag nämlich kommt meistens erst mit der Rechtskraft des Urteils in der Einwilligungsklage zustande. Die gleichzeitig erhobene Rückgewährklage ist daher im Zeitpunkt der Klageerhebung eine Klage auf künftige Leistung, die im allgemeinen nach der Zivilprozeßordnung nicht gestattet ist. Aber auch hier hat die Vertragstheorie Auswege gefunden. Die Versuche, die Möglichkeit der Klageverbindung nachzuweisen, sind sehr mannigfach.[1]) Es sei hier auf die Begründung von Kuhlenbeck[2]) und Dernburg[3]) verwiesen. Nach § 259 Z. P. O. ist eine Klage auf künftige Leistung dann gestattet, wenn die Besorgnis besteht, daß sich der Beklagte rechtzeitiger Leistung entziehen werde. Diese Besorgnis ist aber gerechtfertigt, wenn der Kläger sich weigert, die Einwilligung zur Wandlung zu erteilen; in diesem Falle hat der Kläger alle Veranlassung, anzunehmen, daß der Schuldner auch seiner Rückgabeverpflichtung nicht rechtzeitig nachkommen werde.[4])

Prüfen wir nun, ob die Wandlungsklage an unserm Gerichtsstand erhoben werden kann. Hierbei erübrigt es, diese Frage im Sinne der Restitutionstheorie aufzuwerfen.

[1]) Z. B. Kipp, die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung S. 61, Kohler, Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 80 S. 288.

[2]) Kuhlenbeck, von den Pandekten zum B. G. B. Bd. II S. 260.

[3]) Dernburg a. a. O.

[4]) Gegen diese Begründung läßt sich einwenden, daß bei einer Klage auf künftige Leistung nach § 259 Z. P. O. die Leistungspflicht des Beklagten, wenn auch noch nicht zur Zeit, so doch immerhin bei Erhebung der Klage schon begründet ist. Bei der Wandlungsklage entsteht aber die Rückgewährverpflichtung erst mit Erlaß des Urteils in der Einwilligungsklage.

Vollzieht sich nämlich die Auflösung des Vertrages durch eine einfache Erklärung an den Vertragsgegner, so stellt sich der Rückgewähranspruch als ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung dar. Es handelt sich dann um ein gesetzliches Rücktrittsrecht, auf welches bezüglich des Umfangs der Rückgewähr die Grundsätze des vertragsmäßigen Rücktrittsrechtes Anwendung finden. Es ist aber, wie oben ausgeführt, nicht zulässig, dieses Recht an unserm Gerichtsstand klageweise geltend zu machen.[1]) Folgen wir hingegen der Vertragstheorie, so kann die sogenannte Rückgewährklage bei Bestimmung des Gerichtsstandes keine Rolle spielen; sie ist gegenüber der Klage auf Erteilung der Einwilligung sekundärer Natur insofern, als diese Klage erst die Rückgewährverpflichtung des Verkäufers begründet. Für den Richter ist bei der Entscheidung der Rückgewährklage das Urteil in der Einwilligungsklage von präjudizieller Natur. Bei der Prüfung der Zuständigkeitsfrage muß daher jene Klage außer Betracht bleiben. Die Klage auf Erteilung der Einwilligung muß vielmehr, soll die Wandlungsklage am Gerichtsstand der Vertragserfüllung möglich sein, unter einer der im § 29 Z. P. O. erwähnten Klagegattungen untergebracht werden. Von einigen Schriftstellern wird sie als Aufhebungsklage bezeichnet und hiermit ihre Zulassung in unserm Gerichtsstand gerechtfertigt.[2]) U. E. kann sie aber den Aufhebungsklagen des § 29 Z. P. O. nicht zugezählt werden. Sie unterscheidet sich von diesen in wesentlichen Punkten. Mit den Aufhebungsklagen wird die Aufhebung des Vertrages durch den Richter verlangt; dieser hebt durch sein Urteil den Vertrag auf. Bei der Wandlungsklage wird der Anspruch auf Aufhebung gegen den Verkäufer erhoben; der Verkäufer wird verurteilt, in den Aufhebungsvertrag einzuwilligen. In dem einen Falle besteht also ein publizistischer Anspruch, im letzteren ein materieller Anspruch gegen den Verkäufer.[3]) Sodann besteht aber das Wesen der Aufhebungsklage darin, daß

[1]) Schmitz, S. 33, Seuffert, § 29 Anm. 3c, R. G. Bd. 27 S. 393. Baum, S. 65 ff., List, S. 62.

[2]) Vgl. S. 34 d. Abh. Schmitz, S. 33.

[3]) Langheineken, Anspruch und Einrede S. 224, 226.

die Aufhebung des Vertrages durch das Urteil herbeigeführt wird. Dies ist aber bei der Einwilligungsklage nicht der Fall. Hier erfolgt die Aufhebung durch Vertrag, zu dessen Abschluß der Verkäufer durch Urteil gezwungen wird. Ferner handelt es sich bei allen Aufhebungsklagen um die Aufhebung einer noch gültigen Vertragsverpflichtung. Die Wandlung ist aber auch zulässig, wenn der Kaufvertrag beiderseits erfüllt ist und die Vertragsverpflichtungen hierdurch erloschen sind. Könnte doch von einer Aufhebung eines Vertrages auch dann nicht mehr die Rede sein, wenn der Kläger die Vertragsstrafe gezahlt hätte und nunmehr einen Teil derselben zurückfordern wollte.

Die Klage auf Abschluß des Wandlungsvertrages ist somit keine Aufhebungsklage im Sinne des § 29 der Zivilprozeßordnung. Damit entfällt aber die Möglichkeit, den Wandlungsanspruch an unserm Gerichtsstand gerichtlich geltend zu machen; denn die Aufhebungsklage ist von den Klagen des § 29 Z. P. O. die einzige, der die Einwilligungsklage zugerechnet werden könnte.[1]) Denkbar wäre zwar, diese Klage als Erfüllungsklage in unseren Gerichtsstand zu verweisen. Der Wandlungsanspruch fällt aber nicht unter die ursprünglichen Vertragsverpflichtungen. Er hat seine Grundlage nicht in dem Vertrage sondern beruht unmittelbar auf der Gesetzesbestimmung des § 465 B. G. B. Auch aus diesem Grunde ist daher die Wandlungsklage aus unserm Gerichtsstande auszuscheiden. Die Wandlungsklage kann somit nur im allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Schuldners erhoben werden.[2]) Hiermit weichen wir von der herrschen-

[1]) Gaupp-Stein § 29 II 4, Silberschmidt a. a. O. S. 16, rechnet sie unter die Entschädigungsklagen. Ihnen ist entgegenzuhalten, daß, wer seine Leistung zurückverlangt, keine Entschädigung verlangt; eine Entschädigung setzt ein plus oder ein aliud voraus. Vgl. Baum, S. 62, Leonhard, Erfüllungsort und Schuldort S. 174.

[2]) Diesem Gerichtsstand muß auch die mit der Einwilligungsklage verbundene Rückgewährklage folgen. Ihrer Natur nach ist letztere eine Erfüllungsklage, für welche an und für sich unser Gerichtsstand besteht, sie kann aber bei der Erörterung der Zuständigkeitsfrage, wie ausgeführt, nicht berücksichtigt werden. Hat der Verkäufer in die Wandlung eingewilligt und wird demgemäß die Rückgewährklage allein erhoben, so ist diese am Gerichtsstand der Erfüllung zulässig; der Gerichtsstand fällt aber in der Regel mit dem allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners zusammen. Herbst, S. 34 u. 39.

den Lehre ab, welche allgemein die Wandlungsklage am Gerichtsstand der Vertragserfüllung zuläßt.[1]) So tiefgehend aber auch der Unterschied zwischen der hier vertretenen Auffassung und der allgemeinen Lehre zu sein scheint, so stimmen dennoch beide Theorien, wie unten gezeigt wird, im Ergebnis überein. Auch die herrschende Lehre muß u. E. die Wandlungsklage an den allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners zu verweisen.

Der Begriff der streitigen Verpflichtung.

§ 8

a.) Im allgemeinen.

Der Gerichtsstand der Erfüllung wird örtlich durch den Erfüllungsort der streitigen Verpflichtung bestimmt. Streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 Z. P. O. ist eine Verpflichtung des zwischen den Parteien abgeschlossenen ursprünglichen Vertrages.[2]) Der Gerichtsstand der Erfüllung ist, wie oben erörtert, der Gerichtsstand der Vertragsobligation. So viele Verpflichtungen der Vertrag enthält, so viel streitige Verpflichtungen können für die Bestimmung des Gerichtsstandes in Betracht kommen. Bei zweiseitigen Verträgen kann die Verpflichtung eines jeden Kontrahenten streitig sein; verpflichtet sich eine Partei zu mehreren Leistungen, so kann jede dieser Verpflichtungen im konkreten Falle als streitige in Betracht kommen.

Demgegenüber hat Oehlenheinz[3]) in seiner erwähnten Abhandlung den Versuch gemacht, den Begriff der streitigen Verpflichtung einheitlich zu bestimmen. Er führt aus, durch den Vertrag werde ein Verpflichtungsverhältnis geschaffen. Bei einseitigen Verträgen gehe dieses

---

[1]) Leonhard allein a. a. O. bezeichnet als zweifelhaft, ob die Wandlungsklage vor unsern Gerichtsstand gehöre; aber auch er rechnet sie unter die Aufhebungsklagen.

[2]) Wach a. a. O. S. 446 ff. S. 451 Anm. 21 v. Bülow zu § 29 Nr. 1a. Bozi a. a. O. S. 302 Silberschmidt S. 20 ff. Struckmann-Koch § 29 Z. P. O. Nr. 2; a. A. Weismann, S. 24, Baum, S. 32, Oehlenheinz, S. 245. R. G. Bd. 40 S. 408 Bd. 32 S. 432 in Gruchots Beitr. Bd. 38 S. 1200 Bd. 29 S. 1048 in J. W. 1902 S. 73 R. G. Bd. 52 S. 54.

[3]) Oehlenheinz, S. 248.

Verhältnis in dem Vertrage auf, bei zweiseitigen Verträgen bestehe ein solches für jede Partei. Dieses Gebundenheitsverhältnis sei auch insofern einheitlicher Natur, als für dasselbe ein einheitlicher Erfüllungsort gegeben sei. Wenn nun auch der Vertrag ein gegenseitiges Verpflichtungsverhältnis unter den Parteien begründet, so verkennt doch diese Lehre, daß dieses Verhältnis sich im einzelnen Falle in mehrere selbständige für die rechtliche Betrachtung ganz verschiedene Einzelverpflichtungen auflösen kann. Von einer einheitlichen Obligation, für welche unser Gerichtsstand geschaffen ist, kann daher nicht die Rede sein. Noch viel weniger muß für die sämtlichen Verpflichtungen ein einheitlicher Erfüllungsort bestehen.[1])

Steht somit der Kreis der streitigen Verpflichtungen im allgemeinen fest, so muß nunmehr darauf eingegangen werden, welche Verpflichtung im konkreten Prozesse als streitige in Betracht kommt. Streitige Verpflichtung ist, wie schon das Wort „streitig" ergibt, diejenige, welche den Gegenstand des Streits bildet. Es ist diejenige Verpflichtung, welche den Anlaß zum Prozesse gegeben hat und unmittelbar zur Entscheidung steht.[2]) Daß diese Verpflichtung auch notwendiges Substrat des Klageantrags sein muß, kann indessen nicht verlangt werden.[3])[4]) Klagt der Käufer auf Erfüllung des Vertrages, so ist streitige Verpflichtung die Lieferungspflicht des Beklagten, für die Klage des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises kann nur diese Verpflichtung als streitige in Betracht kommen. Werden im Laufe des Prozesses mehrere Verpflichtungen streitig, so kann es im einzelnen Falle zweifelhaft sein, welche Verpflichtung als die streitige in Betracht kommt. Erhebt der Käufer eine Klage auf Zahlung des Kaufpreises, und macht der Käufer hiergegen die Einrede des nicht

[1]) Silberschmidt, S. 36.

[2]) Baum, S. 28, Schmitz, S. 36, Leonhard, S. 173, Wach, Handbuch des Zivilprozeßrechts, Bd. I S. 452, Simon, S. 30. Herbst S. 22. List S. 9 ff.

[3]) Bei Schadensersatzklagen z. B. geht der Antrag auf Verurteilung zur Schadenssumme, trotzdem ist diese Verpflichtung nicht die streitige.

[4]) a. A. R. G. in J. W. 1904 S. 177 Nr. 21, R. G. Bd. 57 S. 13 Reineke, die deutsche Zivilprozeßordnung § 29 Nr. 2a.

erfüllten Vertrages geltend, so ist die Hauptfrage, die für den Prozeß zu entscheiden ist, die, ob der Verkäufer ordnungsmäßig geliefert hat.[1]) Trotzdem ist nicht die Lieferungspflicht die streitige Verpflichtung, weil sie nicht den unmittelbaren Anlaß zum Prozeß gegeben hat. Mag die Frage der ordnungsmäßigen Lieferung auch noch so wichtig sein, so ist sie für den Richter doch nur ein Entscheidungsgrund, der in dem Urteilstenor einer Erwähnung nicht bedarf.

Ist Gegenstand der Klage nicht die ursprüngliche Hauptverpflichtung, sondern eine Nebenverpflichtung des Vertrages, so ist diese für den Prozeß die streitige. Wird eine Vertragsstrafe eingeklagt, so muß der Erfüllungsort dieser Verpflichtung den Gerichtsstand bestimmen. Das Gleiche gilt für die Klage auf Sicherheitsleistung, auf Rechnungslegung oder für die Klage des Gläubigers gegen den Bürgen. Sind auch diese Verpflichtungen durch das Bestehen einer Hauptverpflichtung bedingt, so muß trotzdem im Falle eines Prozesses nicht die Hauptverpflichtung, sondern die Nebenverpflichtung als streitige angesehen werden.

Nach Schmitz[2]) dagegen kann als streitige Verpflichtung nur „jede aus einem Vertrage entspringende selbstständige Verpflichtung mit eigenem Erfüllungsort“ in Betracht kommen. Es beruht diese Ansicht auf einer Vermengung der Begriffe der streitigen Verpflichtung und des Erfüllungsortes, die hier, wie allgemein in der Literatur,[3]) nicht streng voneinander geschieden werden.[4]) Mag auch die Nebenverpflichtung dem Gerichtsstand der Hauptverpflichtung folgen, so erklärt sich dies daraus, daß am Erfüllungsort der Hauptverpflichtung auch die Nebenverpflichtung zu erfüllen ist. U. E. kann aber hieraus nicht geschlossen werden, daß als streitige Verpflichtung die Hauptverpflichtung zu gelten hat, streitig ist vielmehr die Nebenverpflichtung, um welche der Prozeß sich dreht.

[1]) Leonhard a. a. O.
[2]) Schmitz, S. 38.
[3]) Simon § 10, Baum § 3.
[4]) Vgl. auch hierüber S. 51 u. 52 d. Abh.

§ 9

b.) Die streitige Verpflichtung im einzelnen.

Uebertragen wir nun den oben aufgestellten allgemeinen Begriff der streitigen Verpflichtung auf die einzelnen Klagen des § 29 Z. P. O. Bei der positiven Feststellungsklage besteht eine Verpflichtung des Beklagten zur Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nicht.[1]) Streitig ist vielmehr die Verpflichtung, welche den unmittelbaren Anlaß zum Prozesse gegeben hat. Erhebt der Kläger eine Klage auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses, so ist die Klage dadurch veranlaßt, daß der Beklagte seine Leistungspflicht in Abrede stellt; diese will der Kläger rechtskräftig festgestellt haben, die Verbindlichkeit des Beklagten ist daher die streitige.[2]) Die Verbindlichkeit des Klägers kann, da sie nicht Gegenstand des Prozesses ist, als streitige nicht in Betracht kommen. Der Erfüllungsort der Verpflichtung des Beklagten bestimmt daher in diesem Falle den Gerichtsstand. Dasjenige Gericht ist zuständig, wo der Beklagte zu erfüllen hat, wenn seine Verpflichtung zur Leistung, welche er negiert, zu Recht besteht.[3])

Bei der negativen Feststellungsklage erkennt dagegen der Beklagte seine Verpflichtung zur Leistung an, dessen Verpflichtung ist unbestritten. Der Kläger aber bekämpft die Gültigkeit seiner Vertragsverbindlichkeit, er will von seiner Verpflichtung dem Beklagten gegenüber befreit sein. Hier kann also nur die Verbindlichkeit des Klägers als streitige Verpflichtung in Betracht kommen; ihr Erfüllungsort begründet den Gerichtsstand der Vertragserfüllung.[4])

Mit der Klage auf Erfüllung bezweckt der Kläger die Verurteilung des Beklagten zu einer Leistung. Seine eigene Verbindlichkeit, der er unter Umständen schon genügt hat, ist außer Streit. Streitig ist nur die Ver-

[1]) Vgl. S. 17 oben der Abh.

[2]) Vgl. die Kommentare, Schmitz, S. 39, Baum, S. 37, Simon, S. 32, List, S. 11.

[3]) Stein S. 418 ff., R. G. Bd. 10 S. 352.

[4]) Baum, S. 47, List S. 17.

pflichtung des Beklagten, diese bestimmt daher durch ihren Erfüllungsort örtlich den Gerichtsstand.[1]) Das Gesagte gilt für alle Klagen, die wir oben den Erfüllungsklagen zugerechnet haben. Wird eine Vertragsstrafe eingeklagt, so kann nur diese Verpflichtung des Beklagten als streitige gelten, mag auch der Prozeß sich in der Hauptsache darum drehen, ob der Beklagte seinen Vertragspflichten nicht oder nicht richtig nachgekommen ist. Ist in einem Konkurrenzausschlußvertrag für den Fall der Zuwiderhandlung eine Konventionalstrafe festgesetzt und ist diese in A zu begleichen, so ist für die Klage auf Zahlung der Vertragsstrafe das Gericht in A zuständig, wenn auch der Vertrag durch Errichtung eines Geschäftes in B gebrochen ist.[2]) Haben sich die Parteien für den Fall der Auflösung des Vertrages zu der Rückgewähr ihrer Leistungen verpflichtet, so ist diese Verpflichtung für die Rückgewährklage die streitige, nicht etwa die erloschene Verpflichtung einer Partei.

Auch bei den Klagen auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung ist die streitige Verpflichtung unter den ursprünglichen Vertragsobligationen zu suchen. Die Entschädigung wird dafür verlangt, daß der Kläger durch die Vertragsverletzung des Beklagten einen Schaden erlitten hat. Klagegrund ist die Behauptung, der Beklagte sei seinen Verpflichtungen nicht oder nicht richtig nachgekommen. Die Verpflichtung des Beklagten ordnungsmäßig zu erfüllen, ist daher die streitige.[3]) Werden vertragsmäßige Schadensersatzansprüche eingeklagt, so ist die Schadensersatzverpflichtung die streitige, nach ihr bestimmt sich der Gerichtsstand. Ist dem Kläger eine Abfindung für den Fall zugesichert, daß der Beklagte von dem Vertrage zurücktritt, so ist diese Verpflichtung des Beklagten, den Kläger abzufinden,

---

[1]) Unstreitig, z. B. Simon, S. 33, Baum S. 40, Schmitz, S. 41 u. d. Komm.

[2]) Gruch Beitr. Bd. 45 S. 648.

[3]) Allgemeine Ansicht. Für die Entscheidungen vgl. Gaupp-Stein § 29 Ziff. 40, E. R. Bd. 40 S. 408 ff. und die weiteren S. 39 d. A. in Anm. 2 aufgeführten Entscheidungen, a. A. Kerssenboom, der Leistungsort des neuen deutschen B. G. B. S. 94 wohl im Anschluß an die Lehre von der Wandlung.

die streitige.[1]) Diese Klagen sind aber keine Entschädigungs- sondern Erfüllungsklagen.[2])

In den Kreis der Aufhebungsklagen fallen u. E. nicht die Anfechtungs-, Rücktritts- und Wandlungsklagen, soweit mit denselben die Rückgewähr einer Leistung von dem Beklagten auf Grund einer Anfechtung, Rücktritts oder der Wandlung verlangt wird.[3]) Bei den Aufhebungsklagen des § 29 Z. P. O. kann überhaupt eine Rückgewähr nicht in Frage kommen. Der Zweck dieser Klagen ist vielmehr die Befreiung des Klägers von seiner Verbindlichkeit. Wie bei der negativen Feststellungsklage ist also die vertragliche Verpflichtung des Klägers die streitige.

Die Anwendung des Begriffs der streitigen Verpflichtung auf die Klagearten des § 29 Z. P. O. hat somit ergeben, daß als streitige, wie oben aufgestellt, stets eine Verpflichtung des ursprünglichen Vertrages in Betracht kommt. Diese zuerst von Bozi[4]) vertretene Lehre hat unter anderen den Vorzug, daß die Parteien nicht einem Gerichtsstande unterworfen werden, an welchen sie bei Vertragsschluß nicht gedacht haben. Wenig überzeugend erscheinen

[1]) R. G. Bd. 32 S. 430, ein ähnlicher Fall in der Rechtspr. Bd. 4 S. 25.

[2]) Ausgenommen die Rückgewährklage beim vertragsmäßigen Rücktrittsrecht.

[3]) List, S. 15 Anm. 3, Baum, S. 43 stellen auf, die Schadensersatzverpflichtung komme dann als „streitige" in Betracht, wenn lediglich Schadensersatz verlangt werde, ohne daß über die ursprüngliche Verpflichtung Streit besteht. Schmitz, S. 41 Anm. 3, J. W. 1899 S. 255[1] vertreten dieselbe Meinung für den Fall, daß die Erfüllung des Vertrages nicht mehr möglich ist. Ihnen ist entgegenzuhalten, daß vor den Gerichtsstand des § 29 Z. P. O. nur die Schadensersatzklagen aus dem Recht der Schuldverhältnisse gehören. Diese kennen aber nur einen Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Mag daher auch der Schadensersatzanspruch dem Grunde nach anerkannt sein, so dreht sich der Streit doch immer noch darum, ob durch Nichterfüllung des Vertrages seitens des Beklagten der vom Kläger behauptete Schaden der Höhe nach entstanden ist. Streitig bleibt also immer die Erfüllungspflicht des Beklagten, nicht der Schadensersatzanspruch als solcher. Andernfalls wäre die streitige Verpflichtung nicht mehr eine Vertragsverpflichtung, der Zusammenhang des Gerichtsstands der Erfüllung mit dem Vertrage und den hieraus entspringenden Verpflichtungen ginge vollständig verloren. Zudem erscheint auch der Wechsel im Begriff der streitigen Verpflichtung als wenig begründet.

[4]) Bozi, der Gerichtsstand der Wandlungsklage, in Busch Zeitschrift für den Zivilprozeß, Bd. 23 S. 303 ff.

uns die von Baum[1]) gegen diese Lehre erhobenen Einwände. Einen Beweis der Unrichtigkeit dieser Lehre im allgemeinen kann auch Baum nicht erbringen. Sie wird vielmehr nur im Anschluß an die Lehre von dem Gerichtsstand der Wandlungsklage bekämpft. Mag hier auch zugegeben werden, daß die streitige Verpflichtung in den ursprünglichen Verpflichtungen des Kaufvertrages nicht gefunden werden kann, so spricht dies u. E. nicht gegen die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht. Denn schließen wir die Wandlungsklage von unserm Gerichtsstand aus, so können auch wir Bozi nicht mehr folgen, wenn er seinen Begriff der streitigen Verpflichtung auf die Wandlungsklage anwendet.

Nach unsern Ergebnissen erübrigt es eigentlich, auf den Begriff der streitigen Verpflichtung bei der Wandlungsklage einzugehen. Wenn dies im folgenden dennoch geschieht, so erklärt es sich damit, daß wir zeigen wollen, daß, wenn auch die herrschende Lehre die Wandlungsklage an unserm Gerichtsstand zuläßt, sie dennoch die Klage an den allgemeinen Gerichtsstand verweisen muß.

Vier Ansichten bestehen darüber, welche Verpflichtung als die streitige bei der Wandlungsklage anzusehen ist. Wir haben oben gesehen, daß die Wandlungsklage eine Doppelklage ist, eine Einwilligungsklage und eine Rückgewährklage. Die Einwilligungsklage ist die prinzipale; für sie allein ist daher die Zuständigkeitsfrage zu erörtern.[2]) Erinnern wir uns ferner, daß streitige Verpflichtung diejenige ist, die unmittelbar zur Entscheidung steht, so ergibt sich, daß für die Wandlungsklage nur die Verpflichtung des Beklagten, in den Wandlungsvertrag einzuwilligen, als streitige in Betracht kommen kann.[3])

Demgegenüber sehen die Vertreter der Ansicht,[4])

[1]) Baum, S. 32 ff. ebenso Weißmann, S. 24.

[2]) Vgl. oben S. 37 d. Abh.

[3]) Leonhard, S. 174, Baum, S. 60, Silberschmidt, S. 70, Herbst, S. 34.

[4]) Oehlenheinz, S. 249, R. G. Bd. 3 S. 414, Bd. 15 S. 435, Bd. 20 S. 359, Bd. 40 S. 409, Bd. 52 S. 54, Gruch Beitr. Bd. 29 S. 1048, desgl. Bd. 35 S. 434, J. W. 1891 S. 87[2] v. Bülow § 29 Anm. 1, Foerster § 29 Anm. 2, v. Wilmovsky-Levy § 29, 3. List, S. 61. List setzt sich hiermit in Widerspruch zu dem von ihm aufgestellten Begriff der streitigen Verpflichtung im allgemeinen vgl. S. 10.

welche die Wandlungsklage zu den Aufhebungsklagen rechnet, die streitige Verpflichtung, wie sonst bei den Aufhebungsklagen, in einer Verpflichtung des Klägers. Streitig ist bei der Wandlungsklage die Verpflichtung des Käufers, den Kaufpreis zu zahlen. Diese Lehre verfolgt den Zweck, dem Kläger die Erhebung der Klage, welche durch eine mangelhafte Lieferung des Beklagten verschuldet ist, möglichst zu erleichtern. Ein wirkliches Bedürfnis hierfür besteht aber nur, wenn der Beklagte im Auslande wohnt. Diesem Bedürfnis ist aber durch die Schaffung des Gerichtsstandes des Vermögens genügend Rechnung getragen.[1])

Gegen diese Lehre, welche auch vom Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 3 S. 414 vertreten worden ist, ist vor allem Wach aufgetreten.[2]) Er führt aus, daß die Verpflichtung, den Kaufpreis zu zahlen, nur dann die „streitige" sein könne, wenn der Kaufpreis noch nicht gezahlt sei. Sei der Preis aber ganz oder zum Teil bezahlt, so könne diese Verpflichtung um deswillen als streitige nicht mehr in Betracht kommen, weil sie durch Erfüllung erloschen sei, also nicht mehr Gegenstand des Streites sein könne. Trotzdem nun diese Ausführungen von der Mehrzahl der Autoren[3]) gebilligt und auch von der Rechtsprechung[4]) allgemein anerkannt worden sind, kann ihnen u. E. doch nicht beigetreten werden. Es beweist dies zunächst die Tatsache, daß auch die negative Feststellungsklage in unserm Gerichtsstand unter der Voraussetzung erhoben werden kann, daß die Vertragsverpflichtungen des Klägers durch Erfüllung erloschen sind. Hier ist also eine bereits erloschene Verpflichtung die streitige im Sinne des § 29 Z. P. O. Sodann kann dieser Fall auch noch bei Entschädigungsklagen auftreten. Hat

[1]) Leonhard, S. 174.

[2]) Wach, a. a. O. S. 453.

[3]) Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts S. 262 Anm. 7 Seuffert zu § 29 Nr. 5, Gaupp-Stein zu § 29 III. und die übrigen Komm. Fitting, der Reichszivilprozeß § 15 Nr. 6 S. 57 Anm. 10, Bunsen Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts S. 74 Anm. 22, Schmitz, S. 42, Leonhard, S. 176, a. A. Silberschmidt, S. 42.

[4]) R. G. Bd. 20 S. 359, Bd. 27 S. 398, Bd. 31 S. 384, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 2 S. 398.

der Beklagte Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten und ist die Erfüllung seiner Verpflichtung nach Vertragsabschluß objektiv unmöglich geworden, so ist dessen Verpflichtung erloschen. Trotzdem ist auch in diesem Falle die ursprünglich bereits erloschene Verpflichtung des Beklagten die „streitige" im Schadensersatzprozesse. In allen diesen Fällen muß aber diese Verpflichtung einmal gültig bestanden haben und auch nach ihrem Erlöschen bis zu diesem Zeitpunkt für die rechtliche Beurteilung gültig fortbestehen, d. h. der Vertrag darf nicht als von Anfang an nichtig anzusehen sein.

Die Lehre von Wach ist somit für den Begriff der streitigen Verpflichtung im allgemeinen unzutreffend. Trotzdem muß ihrem Ergebnis für die Wandlungsklage, streitige Verpflichtung ist nicht die klägerische Verpflichtung, beigetreten werden, wenn auch aus andern Gründen. Denn zunächst lassen sich Fälle denken, in denen diese Verpflichtung nicht streitig zu sein braucht, ja selbst nicht streitig sein kann. Ist z. B. der Kläger zur Vorleistung verpflichtet oder zur Zahlung des Kaufpreises rechtskräftig verurteilt, so kann dessen Verpflichtung nicht Gegenstand des Streites sein.[1]) Diese Verpflichtung besteht bis zur Erledigung der Wandlungsklage unstreitig fort, für das Ergebnis der Klage ist diese Verpflichtung ohne Belang, die Verpflichtung des Beklagten muß hier einzig und allein in dem Wandlungsurteil für die Entscheidung den Ausschlag geben. Sodann hat aber u. E. in allen Fällen der Wandlungsklage, wenn man als streitige Verpflichtung nicht die konkret eingeklagte betrachtet, diese Verpflichtung vielmehr unter denen des eigentlichen Kaufvertrages suchen zu müssen glaubt, nicht die Verpflichtung des Klägers, sondern eher die des Beklagten als streitige zu gelten. Der Kläger kann wandeln, wenn der Beklagte mangelhaft geliefert hat. Die Zahlung des Kaufpreises ist also für das Wandlungsrecht durchaus unwesentlich. Die Wandlung ist möglich vor und nach der Zahlung des Kaufpreises. Erst aus der Wandlung folgt die Hinfälligkeit der Verpflichtung des Klägers den Kaufpreis zu

[1]) Wach a. a. O., Herbst, S. 54 ff., Silberschmidt, S. 40, Bozi, S. 304.

zahlen. Streitig ist also in erster Linie nur, ob Beklagter ordnungsmäßig geliefert hat. Nur dieser Verpflichtung kann daher die Eigenschaft der „streitigen" zugestanden werden.[1])

Nach der herrschenden Meinung[2]) ist streitige Verpflichtung die Verpflichtung des Beklagten, den Kaufpreis zurückzubezahlen. Hat aber der Käufer den Kaufpreis noch nicht bezahlt, so soll dessen Verpflichtung, deren Aufhebung mit der Wandlungsklage verlangt wird, den Gerichtsstand bestimmen.[3]) Dasselbe soll gelten, wenn der Kaufpreis zum Teil beglichen ist und der Käufer gleichzeitig mit der Rückzahlung die Aufhebung des Vertrages verlangt. Hiergegen muß eingewandt werden, daß die Verpflichtung des Beklagten zur Rückzahlung des Kaufpreises als streitige aus dem Grunde nicht angesehen werden kann, weil sie zur Zeit der Erhebung der Wandlungsklage noch nicht besteht. Diese Verpflichtung entsteht erst mit Erlaß des Urteils in der Einwilligungsklage. Sodann ist sich diese Lehre nicht konsequent. Ist streitige Verpflichtung die Verbindlichkeit des Käufers, den Kaufpreis zu bezahlen, wenn der Kaufpreis zum Teil bezahlt ist, so ist nicht einzusehen, warum dies nicht auch der Fall sein soll, wenn der Kaufpreis gänzlich bezahlt ist. Der Wechsel der streitigen Verpflichtung, der sich auf die zufällige Tatsache der Zahlung oder

[1]) List, S 61 begründet obige Ansicht, streitige Verpflichtung bei der Wandlungsklage sei die Verpflichtung des Käufers damit, daß dieser mit seiner Klage die Befreiung von seiner Verbindlichkeit bezwecke. Mag nun auch Kläger diesen Zweck verfolgen, so folgt hieraus dennoch nicht, daß auch dessen Verpflichtung die streitige sein muß. Daß dieser Zweckgedanke für den Begriff der streitigen Verpflichtung durchaus unfruchtbar ist, ergibt z. B. die Erwägung, daß die Schadensersatzklage den Zweck verfolgt, dem Kläger zu der Entschädigung zu verhelfen. Trotzdem ist nach allgemeiner Ansicht streitige Verpflichtung nicht die Schadensersatzverpflichtung sondern die ursprüngliche Vertragsverpflichtung des Beklagten.

[2]) Wach a. a. O., Hellwig, Bd. II S. 453, Petersen § 29 Anm. 8 und die übrigen Kommentare R. G. Bd. 9 S. 351, Bd. 27 S. 397, Bd. 31 S. 383, Bd. 49 S. 424, Bd. 55 S. 111, Bd. 57 S. 13, J. W. 1895 S. 59[1], desgl. 1894 S. 88[35], 1898 S. 474[4], 1899 S. 255, Seuff. Arch. 52 Nr. 148, Gruch. Beitr. Bd. 38 S. 1197.

[3]) Staub Komm. zum H. G. B. § 377 Anm. 61, Goldmann-Lilienthal, das B. G. B. Bd. I S. 502, Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I S. 996, Anm. 43, Seuffert a. a. O. zu § 29 Z. P. O. 4.

Nichtzahlung des Kaufpreises gründet, ist wenig gerechtfertigt.[1]) Ist der Kaufpreis gezahlt, so soll der Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten liegen, andernfalls an dem des Klägers. Diesem wäre es ein leichtes, den ihm günstigeren Gerichtsstand am Erfüllungsort seiner Verpflichtung dadurch zu begründen, daß er einen Teil des Kaufpreises zurückbehielte.

Endlich ist von einigen Schriftstellern die Verpflichtung des Beklagten, ordnungsmäßig zu liefern, als die streitige bezeichnet worden.[2])[3]) Die Lehre verkennt den Begriff der streitigen Verpflichtung. So wichtig auch diese Verpflichtung für die Entscheidung des Prozesses ist, so steht sie doch nicht unmittelbar zur Entscheidung. Streitig ist vielmehr bei der Einwilligungsklage die Verpflichtung zur Einwilligung, bei der Rückgewährklage die Verpflichtung des Beklagten zur Rückzahlung des Kaufpreises.

Der Erfüllungsort.

§ 10.

a) Die allgemeinen Lehren.

Örtlich liegt der Gerichtsstand der Erfüllung am Erfüllungsort der streitigen Verpflichtung. Die Verlegung des Gerichtsstandes an diesen Ort rechtfertigt sich damit, die Erzwingung der Obligation an dem Orte zu ermöglichen, an welchem sich diese nach der Absicht der Parteien „bewähren und ausleben soll".[4]) Welcher Ort als Erfüllungsort im einzelnen zu gelten hat, bestimmt sich nach dem materiellen Rechte. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat allgemeine Regeln über den Erfüllungsort in den §§ 269 und 270. Nach § 269 bestimmt sich der Erfüllungsort in erster Linie nach der Vereinbarung

[1]) Weißmann, S. 26, Leonhard, S. 176.

[2]) Weißmann, S. 29, Bozi, S. 304, Oehlenheinz, S. 247, Struckmann-Koch zu § 29 Nr. 2, Silberschmidt, S. 62, R. G. Bd. III. S. 385.

[3]) Zudem ist zweifelhaft, ob der Beklagte zu mangelfreier Lieferung verpflichtet ist. Vgl. John Ulrich Schröder, zur Lehre von der Gewährleistung wegen Mangel der Kaufsache S. 14, Herbst, S. 51, Endemann a. a. O. Bd. I. S. 987.

[4]) Wach I S. 451.

der Parteien. Sodann ist aus den Umständen insbesondere der Natur des Schuldverhältnisses zu ermitteln, an welchem Orte die Leistung zu erfolgen hat.[1]) Die Natur des Schuldverhältnisses bestimmt den Erfüllungsort, wenn es sich um die Erfüllung von Verpflichtungen handelt, die inbezug auf ein bestimmtes Grundstück übernommen sind. So kann der Bau eines Hauses oder die Übergabe eines Grundstücks nur an dem Orte der belegenen Sache erfolgen. Das Gleiche gilt von Verpflichtungen zu Erklärungen zum Grundbuchamt, bei Mietverträgen über Grundstücke oder Transportverträgen am Bestimmungsort.[2]) Hierbei sind die Verträge nach der Verkehrssitte und Handelsgebrauch auszulegen.[3]) Die Auslegung wird z. B. darüber entscheiden müssen, ob der Erfüllungsort der Hauptverpflichtung auch für die Nebenverpflichtung maßgebend sein soll, ob am Erfüllungsort der Verpflichtung einer Partei auch die der andern zu erfüllen ist und ob in der Bestimmung des tatsächlichen Vollzugs der Leistung auch eine Vereinbarung über den Erfüllungsort zu sehen ist.[4]) Führen die Auslegungsregeln zu keinem Ergebnis, oder ist die Obligation örtlich nicht bestimmt, so ist nach § 269 B. G. B. ein Erfüllungsort am Wohnsitz des Schuldners oder am Sitze seiner gewerblichen Niederlassung zur Zeit des Vertragsschlusses gegeben. Gerade für diesen praktisch häufigsten Fall ist daher die Frage des Gerichtsstands der Erfüllung von geringerer Bedeutung, da er identisch ist mit dem allgemeinen Gerichtsstand der Zivilprozeßordnung. Ein kleiner Unterschied ergibt sich insofern, als beim Gerichtsstand der Erfüllung der Wohnsitz zur Zeit des Vertragsabschlusses, beim allgemeinen Gerichtsstand derjenige zur Zeit der Erhebung der Klage maßgebend ist.[5]) Hat eine Partei mehrere Wohnsitze oder gewerbliche Niederlassungen, so können mehrere Erfüllungsorte und somit

[1]) Schmitz, S. 43.
[2]) Schmitz, S. 44.
[3]) Gaupp-Stein § 29 IV.
[4]) Gaupp-Stein § 29 IV.
[5]) Herbst, S. 76, Vesterburg in Gruch. Beitr. Bd. 25 S. 65, Silberschmidt, S. 76.

mehrere Gerichtsstände örtlich in Betracht kommen. Außerdem stehen im Bürgerlichen Gesetzbuche noch einige gesetzliche Erfüllungsorte. So ist z. B. die verwahrte Sache am Orte der Verwahrung zurückzugeben. (§ 697, 700 B. G. B.). Versicherungsprämien sind an dem jeweiligen Wohnorte des Versicherten zu bezahlen. (§ 36 des Gesetzes betr. den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908). Auch können die Landesgesetze für die Zahlung öffentlicher Kassen einen Erfüllungsort bestimmen. (E. G. B. G. B. Art. 92.[1])

Ist der Wohnsitz des Beklagten in mehrere Gerichtsbezirke geteilt[2]), so kann es zweifelhaft sein, ob nur ein bestimmtes oder alle Gerichte nebeneinander zur Entscheidung des Prozesses berufen sind. Wird der Erfüllungsort durch den Wohnsitz einer Partei bestimmt, so ist das Gericht des Bezirkes zuständig, in welchem jene wohnt. Begründet die Natur der Leistung den Erfüllungsort, so ist der Gerichtsstand an dem Gerichte gegeben, in dessen Bezirke die Leistung zu bewirken ist. Haben die Parteien einen Erfüllungsort vereinbart, so ist zu unterscheiden, ob nur eine Partei oder beide am Orte wohnen. Ist nur eine Partei an dem Orte mit mehreren Gerichtsbezirken ansässig, und kommt der Ort als Erfüllungsort in Betracht, so muß die Klage an dem Gericht desjenigen Gerichtsbezirks angebracht werden, in welchem die Partei ihren Wohnsitz oder ihre gewerbliche Niederlassung hat. Andernfalls ist der Erfüllungsort nach den gewöhnlichen Grundsätzen zu bestimmen. Es entscheiden somit zunächst die Auslegung und die Natur der Leistung darüber, in wessen Gerichtsbezirk die Leistung zu erfüllen ist; im Zweifel liegt der Erfüllungsort im Gerichtsbezirk des Schuldners. Hat dagegen keine der Parteien ihren Wohnsitz am vereinbarten Erfüllungsort, so sind alle Gerichte im Zweifel zur Entscheidung einer Sache berufen, da im allgemeinen der Vertrag nicht ergeben wird, in welchem Bezirke die Erfüllung bewirkt oder verlangt werden kann. Liegt aber nach den Absichten der Parteien

[1]) R. G. Bd. 42 S. 249.
[2]) Z. B. Berlin.

der Erfüllungsort an einem bestimmten Punkte der Ortschaft — Börse, Markt, Hotel — so ist das zuständige Gericht hierdurch örtlich festgelegt.[1])

Der Erfüllungsort der in einem Vertrage enthaltenen beiderseitigen Verpflichtungen ist nicht einheitlich. Selbst für die Verpflichtungen eines Vertragskontrahenten können verschiedene Erfüllungsorte begründet sein. Für die juristische Betrachtung sind soviele Erfüllungsorte möglich, als Verpflichtungen eines Vertrages streitig werden können.[2]) Werden in einer Klage mehrere selbständige Verpflichtungen oder Haupt- und Nebenverpflichtungen geltend gemacht, so ist zu prüfen, ob der Klageort der Erfüllungsort sämtlicher Verpflichtungen ist. Ist hiernach eine der streitigen Verpflichtungen am Klageorte nicht zu erfüllen, so muß die Klage insoweit wegen Unzuständigkeit als unzulässig verworfen werden. Mit der bloßen Zusammengehörigkeit zweier Klageansprüche kann die Zuständigkeit eines Gerichts nicht begründet werden.[3]) Ein derartiger Gerichtsstand ist der Zivilprozeßordnung nicht bekannt. Überflüssige Anträge aber, die ohne Einfluß auf den Gerichtsstand sind, bedürfen bei der Prüfung der Zuständigkeitsfrage keiner Berücksichtigung. Werden mehrere Anträge gestellt, die nur der Form nach als selbständige Anträge auftreten, in ihrem Zusammenhang aber der Ausfluß eines einheitlichen Begehrens sind, so bleiben bei der Bestimmung des Gerichtsstandes die unselbständigen Anträge außer Betracht; Klageort ist der Erfüllungsort der Hauptverpflichtung.[4])

Der Grundsatz, daß jede Obligation einen eigenen Erfüllungsort aufzuweisen hat, erleidet insofern eine Durchbrechung, als am Erfüllungsort der Hauptverpflichtung auch die Erfüllung der von ihr abhängigen Nebenverpflichtungen verlangt werden kann. Die Einheitlichkeit

---

[1]) Seuffert, Komm. § 26 Anm. 6, Stölzel in Busch Zeitschrift für den Zivilprozeß Bd. 32 S. 51 ff., Jastrow eod. Bd. 34 S. 445, Eccius in Gruch. Beitr. Bd. 50 S. 209.

[2]) Vergl. S. 39 ff. d. Abh., Kerssenboom der Leistungsort nach dem neuen deutschen B. G. B. S. 92

[3]) Vergl. S. 29 d. Abh.

[4]) Gaupp-Stein § 29 III 2, R. G. Bd. 55 S. 105, Bd. 57 S. 12, Seuff. Arch. Bd. 47 Nr. 282, Wach I S. 454 a. A. Weißmann a. a. O. S. 26

des Gerichtsstandes ergibt sich also aus der Identität der Erfüllungsorte, nicht aus dem Begriff der streitigen Verpflichtung.[1]) So fällt der Erfüllungsort für die Entrichtung einer Konventionalstrafe mit dem der Hauptverpflichtung zusammen, an deren Stelle oder neben welche die Vertragsstrafe tritt.[2]) Ebenso wird der Erfüllungsort der Verpflichtung zur Rechnungslegung oder Sicherheitsleistung durch den Erfüllungsort derjenigen Hauptverbindlichkeit bestimmt, deren Zwecken jene zu dienen bestimmt ist.[3]) Hierdurch soll vermieden werden, daß auf das engste zusammenhängende Streitfragen von verschiedenen Gerichten beurteilt werden müssen. Aus dem gleichen Grunde ist der Erfüllungsort der Verpflichtung aus einem Kontokorrentsaldo derjenige der früheren Vertragspflichten;[4]) für Auftragsverbindlichkeiten eines Kommittenten ist ein Erfüllungsort am Orte des kommittierten Geschäfts begründet.[5]) Der Gesellschafter kann für Gesellschaftsschulden an dem Orte in Anspruch genommen werden, an welchem die Gesellschaft für ihre Schulden haftet.[6]) Auch die Abnahmeverpflichtung ist gegenüber der Verbindlichkeit, den Kaufpreis zu zahlen, unselbständiger Natur, daher der Erfüllungsort für beide Verpflichtungen der Gleiche.[7]) Die Duldungsverpflichtung des Ehemannes zur Zwangsvollstreckung endlich ist am Wohnsitz der Frau zu erfüllen.[8])

[1]) Stein a. a. O. S. 418 führt aus die Nebenverpflichtung sei nie prinzipal sondern nur akzessorisch streitig. Struckmann Koch § 29 Nr. 2, bei Mehrheit der Verpflichtungen sei stets der Erfüllungsort der Hauptverpflichtung maßgebend.

[2]) Gruch. Beitr. Bd. 45 S. 648, R. G. Bd. 55 S. 311, Bd. 15 S. 435, Bd. 32 S. 432, Bd. 69 S .9.

[3]) Gaupp-Stein § 29 IV 4, Recht, Bd. 6 S. 351, Treitel Archiv für bürgl. Recht, Bd. 14 S. 39.

[4] Gruch. Beitr. Bd. 44 S. 872, J. W. 1903 S. 175, 1899 S. 364[4] Rechtspr. Bd. 3 S. 432.

[5]) R. G. Bd. 10 S. 90, Bd. 8 S. 370, Bd. 23 S. 412, J.W. 1896 S. 103, Seuff. Arch. Bd. 52 Nr. 114.

[6]) R. G. Bd. 32 S. 46, J. W. 1894 S. 201. Eine Reihe weiterer Zitate bei Leonhard S. 112 Anm. 8.

[7]) R. G. Bd. 49 S. 75, Bd. 56 S. 138, Bd. 55 S. 426, Bd. 49 S. 76, Recht 1905 S. 620 und dort zitierte Entscheidungen; vgl. zum ganzen Leonhard, S. 112, Gerhard, die Abnahmepflicht des Käufers S. 106.

[8]) Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 38 S. 426.

Eine Verpflichtung kann aber, auch wenn sie sekundärer Natur ist, also das Bestehen einer Hauptverpflichtung voraussetzt, dennoch eine selbständige Natur aufweisen. So z. B. bestehen bei der Bürgschaft für die Verpflichtungen des Hauptschuldners und des Bürgen verschiedene Erfüllungsorte.[1]) Diese selbständige Natur der Bürgschaftsverpflichtung entfällt dann, wenn für die Hauptleistung ein besonderer Erfüllungsort bestimmt ist.[2]) In diesem Falle umfaßt der Bestand der Hauptverpflichtung, für welche der Bürge nach § 767 B. G. B. einzustehen hat, auch den für diese Verbindlichkeit charakteristischen Erfüllungsort. Es ist daher anzunehmen, daß in diesem Falle die Vereinbarung des Erfüllungsortes sich auch auf die Bürgenverpflichtung erstrecken soll. Das Gleiche gilt aber nicht, wenn der Bürge sich als Selbstschuldner verpflichtet hat. Da diese Abrede sich nur auf den Gegenstand der Verpflichtung nicht aber auch auf den Ort ihrer Erfüllung bezieht, so bestimmt sich hier der Erfüllungsort des Bürgen nach allgemeinen Grundsätzen.[3])

Kann die Leistung nur am Erfüllungsort der Hauptverpflichtung erfolgen, oder würde die Erfüllung an einem andern Orte den Charakter der Leistung verändern bezw. ihren Zweck nicht erfüllen, so muß der Bürge seinen Verpflichtungen am Erfüllungsorte der Hauptverpflichtung nachkommen.[4]) Hat eine Partei eine Abfindung für den Fall ihres Rücktritts vom Vertrage versprochen, so ist diese Verpflichtung selbständiger Natur. Wird die Abfindung eingeklagt, so bestimmt der Erfüllungsort dieser Verbindlichkeit den Gerichtsstand.[5]) Das Gleiche gilt

[1]) R. G. Bd. 34 S. 17, Bd. 71 S. 59, Bd. 73 S. 262, Gruch. Beitr. Bd. 37 S. 1181, Bd. 44 S. 1071, Leonhard S. 148, Türk, in Gruch. Beitr. Bd. 44 S. 837, Bd. 46 S. 49, List S. 35 ff., R. G. Bd. 9 S. 187, Bd. 10 S. 282, Bd. 30 S. 292, Recht Bd. 13 S. 3527, Bd. 14 S. 2181, J. W. 1894 S. 201, 1910 S. 8 u. 616, Kerssenboom S. 85; a. A. Staub in Gruch Beitr. Bd. 45 S. 219, Schmitz S. 45 ff.

[2]) Dernburg, B. G. B. Bd. II. 1 S. 112.

[3]) R. G. Bd. 10 S. 282, Bd. 30 S. 299, Bd. 34 S. 18, Bolze 21, Nr. 324, J. W. 1893, S. 81, Gruch Beitr. Bd. 44, S. 1073, Düringer u. Hachenburg, das Handelsgesetzbuch II. S. 278.

[4]) Schmitz S. 46.

[5]) Gaupp-Stein § 29 IV 4. R. G. Bd. 32 S. 430. Gruch Beitr. Bd. 39 S. 439.

von der Verpflichtung des Zedenten, dem Zessionar gegenüber für den Bestand der Forderung zu haften.[1])

Für die Wandlung vertritt insbesondere das Reichsgericht[2]) die Lehre, daß der Verkäufer seiner Verpflichtung, den Kaufpreis zurückzuzahlen, an dem Orte nachkommen müsse, wo sich die Ware nach dem Vertrage befinde. Die Lehre stützt sich auf den § 467 B.G.B., wonach im Falle der Wandlung die beiderseitigen Leistungen nach Rücktrittsgrundsätzen, also Zug um Zug zurückzuerstatten sind. Diese Lehre ist unseres Wissens nur für die Zug um Zug-Leistung bei der Wandlung vertreten worden. Da aber der Erfüllungsort aus dem Wesen der Zug um Zug-Leistung nicht aber aus der Natur des Kaufes abgeleitet wird, so ist die Lehre von Bedeutung für die Zug um Zug-Leistung im allgemeinen.[3]) Es entsteht daher die Frage: Begründet die Zug um Zug-Leistung einen einheitlichen Erfüllungsort für die beiderseitigen Verpflichtungen? Sieht man von der Wandlung ab, und wendet man den Grundsatz der herrschenden Lehre allgemein auf die Zug um Zug-Leistung bei gegenseitigen Verträgen an, so ergibt sich schon daraus, daß die Frage verneint werden muß. Denn unmöglich kann als Erfüllungsort aller Verpflichtungen eines gegenseitigen Vertrages ein und derselbe Ort in Betracht kommen.[4]) Die genannte Lehre verfolgt den Zweck, die Rechtsstellung des schutzbedürftigen Käufers dadurch möglichst günstig zu gestalten, daß sie ihm die Klageerhebung an seinem Wohnsitz zu ermöglichen versucht. Einesteils wird dieser

---

[1]) J. W. 1901 S. 640.

[2]) Seuffert, § 29 Anm. 6, Gaupp-Stein, § 29 IV 3, Planck, Komm. § 467, Nr. 2, Endemann II § 161 Anm. 43, Dernburg II 1 S. 62, Staudinger § 465 III c; R. G. Bd. 55 S. 105, Bd. 57 S. 12, Bd. 20 S. 358, Bd. 50 S. 270, Bd. 32 S. 405, Bd. 10 S. 350; Recht 1901 S. 178, Gruch Beitr. Bd. 37 S. 1208, Bd. 44, S. 1148, Jur. Zeitschr. f. Els.-Lothr. Bd. 34 S. 415; Seuff. Arch. Bd. 63 Nr. 142, Bd. 52 Nr. 148, Bd. 54 Nr. 80, Bd. 64 Nr. 55; Rechtspr. Bd. 2 S. 398, Bd. 6 S. 380/81, Bd. 17 S. 309—11, a. A. Oertmann, Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern Bd. 1905 S. 47 ff., Leonhard, S. 113 u. 156 ff., Hellwig Bd. II. S. 254, Schmitz S. 49 ff., Baum S. 66 ff., Herbst S. 60 ff, Kerssenboom S. 102 ff.

[3]) Vergl. zum folgenden Oertmann, a. a. O. S. 50 ff.

[4]) Leonhard, S. 116, Emge, der Vollzugsort beim gegenseitigen Vertrag S. 21 ff.

Zweck aber überhaupt nicht erreicht, andrerseits sind diese Vorteile dem Käufer schon auf andere Weise gewährt. Dadurch, daß für die Verpflichtung des Verkäufers ein Erfüllungsort am Wohnsitz des Käufers geschaffen wird, folgt für die herrschende Lehre, daß der Verkäufer an diesem Orte auch den Kaufpreis zurückzuzahlen hat, falls sich die Ware dort befindet. Diese Folge ergibt sich aber auch schon aus § 270 B. G. B., wonach der Schuldner einer Geldschuld dem Gläubiger die Leistung an dessen Wohnsitz übermitteln muß.[1]) Befindet sich aber die Ware nicht am Wohnsitz des Käufers, so ist dessen Stellung noch erschwert. Soll hier der Verkäufer seiner Verpflichtung dadurch genügen können, daß er dem Käufer das Geld vielleicht im Auslande zur Verfügung stellt.[2]) Hierdurch würden dem Käufer die Kosten des Transports an seinen Wohnort ungerechtfertigter Weise aufgebürdet. Abgesehen von diesen unbilligen Ergebnissen, bestehen aber auch keine besondere Gründe dafür, die Stellung eines der Kontrahenten beim gegenseitigen Vertrage im allgemeinen besonders günstig zu gestalten. Bei der Wandlung des Käufers zwar könnte man einwenden, es sei billiger, daß der Verkäufer das leicht bewegliche Geld an den Ort schafft, wo die Ware sich befindet; dem Käufer könne nicht zugemutet werden, die Ware zu dem Verkäufer zu bringen. Dies gilt aber auch nur für den Kauf, nicht allgemein für die Leistung Zug um Zug. Ist z. B. ein Tauschvertrag gewandelt, so kann mit diesen Erwägungen der Erfüllungsort der beiderseitigen Rückgabeverpflichtungen am Wohnsitze des wandlungsberechtigten Kontrahenten nicht gerechtfertigt werden. Schließlich lassen sich sogar Fälle denken, wo wie beim Tausch zweier Grundstücke die beiderseitigen Leistungen nicht an ein und demselben Orte erfüllt werden können.[3])

Aus alledem ergibt sich, daß die Zug um Zug-Leistung einen einheitlichen Erfüllungsort für beide Leistungen nicht voraussetzt.[4]) Das Wesen der Leistungen

[1]) Leonhard, S. 119.
[2]) Leonhard, S. 119 u. 158 oben.
[3]) Ein weiteres Beispiel bei Oertmann S. 52.
[4]) Desgl. Seuffert zu § 29 Nr. 6.

Zug um Zug liegt vielmehr darin, daß keine Partei zur Vorleistung verpflichtet ist, und daß der Vollzug[1]) der Leistung an demselben Orte zu erfolgen hat.[2]) Dieser Ort ist aber nicht identisch mit dem Erfüllungsort.[3]) Die allgemeinen Bestimmungen über den Erfüllungsort werden durch die Vorschriften über die Leistung Zug um Zug nicht berührt.

Über die Art und Weise des Vollzugs der Leistung Zug um Zug lassen sich allgemeine Regeln nicht aufstellen.[4]) In manchen Fällen entschließt sich die eine Partei zu einer Vorleistung. So sendet z. B. der Verkäufer in der Regel die Ware dem Käufer zu. Hier vollzieht sich die Leistung Zug um Zug am Wohnsitz des Käufers.[5]) In andern Fällen wird diejenige Partei, welche an der Leistung das größte Interesse hat, sie dem andern Teile bringen. Dies trifft auch für den Käufer bei der Wandlung zu. Hierin kann eine unbillige Beschwerung des Käufers nicht gefunden werden. Da der Wohnsitz des Käufers Erfüllungsort für seine Rückgabeverpflichtung bleibt, so erfolgt die Versendung der Ware an einem von seinem Erfüllungsorte verschiedenen Ort. Die Kosten und Gefahr der Rücksendung hat daher in analoger Anwendung der §§ 447, 448 B. G. B. der Verkäufer zu tragen.[6]) Will der Käufer die Ware nicht übersenden, so kann er den Verkäufer verklagen und die Wirkungen der Zug um Zug-Leistung dem Zwangsvollstreckungsverfahren überlassen. Für diese Klage ist aber ein Gerichtsstand nur am Wohnsitz des Verkäufers, nicht an dem Orte gegeben, wo sich die Ware befindet.

Bestimmen wir im Anschluß an diese Erörterungen den Gerichtstand der Wandlungsklage. Als streitige Ver-

[1]) Herbst S. 64, Werner im Recht 1902, S. 339, Westerburg in Gruch. Beitr. Bd. 25 S. 56 sehen das Wesen der Zug um Zug-Leistung lediglich in der Bestimmung eines Zeitpunktes, in welchem die beiden Leistungen zu erfolgen haben.

[2]) Leonhard S. 114, Dernburg Bd. II. § 186 III, Endemann S. 997 Anm. 43.

[3]) Vgl. den folgenden Paragraphen der Abhandlung.

[4]) Staub, Komm. zum H. G. B. § 372, Anm. 7.

[5]) Seuff. Arch. Bd. 49, S. 209 ff.

[6]) Herbst, S. 66.

pflichtung kann u. E. bei dieser Klage nur die Verpflichtung des Beklagten in Betracht kommen, in die Wandlung einzuwilligen. Erfüllungsort dieser Verpflichtung ist der allgemeine am Wohnsitz des Schuldners,[1]) sollte auch in dem Kaufvertrage ein besonderer Erfüllungsort vereinbart sein. Denn zunächst zeigt die Erfahrung des täglichen Lebens, daß eine Vereinbarung über den Erfüllungsort meist nur im Interesse des Verkäufers erfolgt; die Verpflichtungen des Käufers werden durch diese Abrede selten berührt.[2]) Sodann kann sich aber die Vereinbarung nicht auf die streitige Verpflichtung der Wandlungsklage erstrecken, da diese zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht bestand. Kann schon im allgemeinen eine Vereinbarung über den Erfüllungsort einer Vertragsverpflichtung nicht ohne weiteres auf die übrigen Verpflichtungen ausgedehnt werden, so muß dies umsomehr für eine Verpflichtung gelten, die zu den Vertragsverpflichtungen nicht gehört. Rechnet man daher auch die Wandlungsklagen zu den Klagen des § 29 Z. P. O., so liegt der Gerichtsstand der Vertragserfüllung in diesem Falle am Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Wandlungsanspruchs; auch bei obiger Annahme muß daher die Wandlungsklage am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten erhoben werden.[3])[4])

§ 11.

b) Schuldort und Leistungsort.

Erfüllungsort ist derjenige Ort, der für das rechtliche Schicksal einer Schuld maßgebend ist, unter anderm ihren Gerichtstand bestimmt. Er liegt am „Sitze des Schuldverhältnisses“ und ist verschieden von dem Orte des tatsächlichen Vollzugs der Leistung. Es würde zu weit führen, diese von Leonhard begründete Lehre im einzelnen hier zu behandeln, schon die Erörterung einzelner Punkte wird ihre Richtigkeit ergeben.[5])

[1]) Herbst, S. 41 ff., Leonhard S. 174, Baum S. 65 ff.
[2]) Herbst S. 42.
[3]) Herbst S. 46.
[4]) Nach der hier vertretenen Ansicht entscheidet der Wohnsitz des Beklagten zur Zeit der Klageerhebung. Vgl. hierüber S. 50 d. Abh.
[5]) Leonhard, Erfüllungsort und Schuldort.

Die herrschende Lehre verlegt den Erfüllungsort an den Ort des tatsächlichen Vollzugs der Leistung. Leonhard unterscheidet den Erfüllungsort in spezifischem Sinn — Schuldort — von dem Orte des tatsächlichen Vollzugs der Leistung — Vollzugsort. — Daß ein Unterschied zwischen beiden Orten besteht, ergibt z. B. die Lehre des Kaufs. Nach der allgemeinen Regel des § 269 B. G. B. hat der Verkäufer seine Kaufverpflichtungen am Wohnsitz zu erfüllen. Hierzu gehört nach § 433 B. G. B. die Verpflichtung die Ware zu übergeben. Die Übergabe muß am Wohnort des Käufers oder an dem Bestimmungsort der Ware erfolgen. Der Ort des tatsächlichen Vollzugs der Übergabeverpflichtung ist also ein vom Erfüllungsort verschiedener Ort. Demgegenüber kann man nicht einwenden, der Verkäufer habe seiner Übergabeverpflichtung mit der Absendung der Ware genügt.[1]) Denn die Übergabe muß den Besitz verschaffen. (§ 446 B. G. B.) Auch die Eigentumsverschaffung, zu welcher der Käufer verpflichtet ist, setzt den Übergang des Besitzes voraus. (§ 929 B. G. B.) Dadurch aber, daß die Ware einem Spediteur oder Frachtführer übergeben wird, geht der Besitz auf den Verkäufer nicht über; diese Mittelspersonen stehen zu dem Käufer in keinem Rechtsverhältnis in dem Zeitpunkt, in welchem ihm die Ware von dem Verkäufer übergeben wird. (§ 433 H. G. B.) Die Übergabe muß also am Wohnsitz des Käufers erfolgen, Erfüllungsort dieser Verpflichtung ist aber der Wohnsitz des Verkäufers.[2])

Die herrschende Lehre führt dazu, den Erfüllungsort an den Ort der Absendung zu verlegen. Der Verkäufer kann nun die Ware von jedem beliebigen Ort aus zur Versendung bringen, wenn nur der Käufer die Ware richtig erhält. Daß ersterer sie erst an seinen Wohnsitz schaffen muß, kann nicht verlangt werden. Läge es somit

---

[1]) Dies lehren Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. 8 S. 225, Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. II § 389 Anm. 16, J. W. 1891 S. 337, Jherings Jahrbücher Bd. 4 S. 419, Seuff. Arch. Bd. 55 Nr. 165; dagegen mit Recht Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts S. 617, Becker Jahrbuch des gemeinen Rechts Bd. 5 S. 377, Motive zum B. G. B. Bd. II. S. 328.

[2]) Baum S. 69, Emge, der Vollzugsort beim gegenseitigen Vertrag S. 32.

in der Hand des Verkäufers, jeden ihm beliebigen Ort zum Erfüllungsort zu erheben, so muß dies als eine unbillige Härte dem Käufer gegenüber bezeichnet werden. Wenn sich die Gegner auf die §§ 447, 448 B. G. B. berufen, wonach der Verkäufer die Gefahr und Kosten der Versendung bis zum Erfüllungsorte zu tragen habe, so wird die Bedeutung dieser Vorschriften von ihnen nicht richtig erkannt. Unmöglich kann doch damit gemeint sein, daß der Verkäufer die Ware stets an seinen Wohnsitz zu verbringen und von hier aus zu versenden habe. Liefere ich einem Russen Ware, die ich selbst aus Rußland beziehe, so muß ich doch nicht erst die Ware nach Deutschland schaffen und von hier dem Käufer liefern. Der Zweck dieser Vorschrift ist vielmehr, das Maß der den Käufer treffenden Kosten festzulegen. Sind die tatsächlichen Versendungskosten höher, wie wenn der Versand vom Erfüllungsort erfolgt wäre, so fällt die Differenz dem Verkäufer zur Last. Sieht man also in der Versendung eine Erfüllung der Übergabeverpflichtung, so kommt man doch zu keinen praktischen Ergebnissen für die Frage des Erfüllungsorts. Der Versendungsort ist nicht der eigentliche Erfüllungsort — Schuldort; nur wenn er zugleich der Wohnsitz des Schuldners oder der vereinbarte Erfüllungsort ist, kann er als solcher in Betracht kommen.[1])

Selbst wenn die Parteien einen Erfüllungsort ausdrücklich vereinbaren, so folgt hieraus nicht, daß an diesem Orte die tatsächliche Leistung zu vollziehen sei. Lasse ich mir von einem Berliner Warenhause Waren senden, und ist Berlin als Erfüllungsort vereinbart, so ist hieraus nicht zu schließen, daß der Verkäufer seiner Übergabeverpflichtung in Berlin genügen kann. Durch diese Abrede wird vielmehr der eigentliche Schuldort, d. h. der für den Gerichtsstand, die Auslegung, Gefahr und Kosten maßgebliche Ort festgelegt.[2])[3]) Dies hat Leonhard durch

[1]) Leonhard S. 65, Baum S. 72.

[2]) Staub, Komm. z. H. G. B. Excurs zu § 342 Anm. 30.

[3]) Bestritten von List S. 28; nach List will sich der Verkäufer durch die Erfüllungsklausel von seiner Übergabeverpflichtung befreien. Dies dürfte indessen der Verkehrsauffassung vollständig widersprechen.

eine Umfrage bei sämtlichen Handelskammern Deutschlands unwiderleglich festgestellt.[1]) Hieraus folgt, dass in den für Handel und Verkehr maßgebenden Kreisen die Anschauung herrschend ist, daß der Schuldort mit dem Orte des tatsächlichen Vollzugs der Leistung nicht zusammenfällt. Vereinbare ich mit einer Karlsruher Firma, der ich die Reparatur meines Hauses in Frankfurt übertrage, den Erfüllungsort Mannheim, so kann doch an diesem Orte die Leistung überhaupt nicht vollzogen werden.[2]) Zweck der Parteiabrede ist vielmehr, die Verpflichtungen örtlich einer Rechtsprechung zu unterwerfen, die bekanntermaßen mit den in Betracht kommenden Verhältnissen und Handelsgebräuchen gut vertraut ist, so z. B. wenn Buchhändler Leipzig als Erfüllungsort vereinbaren, oder wenn für etwaige seerechtliche Streitigkeiten Hamburg als Erfüllungsort bestimmt wird.[3])

Mannigfach sind die Angriffe, die gegen die hier vertretene Ansicht Leonhards erhoben worden sind. Immerhin hat aber diese Lehre insofern Früchte getragen, als in der neueren Literatur heute fast allgemein anerkannt ist, daß der Ort, wo der Schuldner die Leistungshandlung vornimmt, nicht auch zugleich der Erfüllungsort der Obligation ist.[4]) Nach Oertmann a. a. O.[5]) ist Leistungsort derjenige Ort, an dem der Schuldner seine Leistungshandlungen zu erbringen hat; hierin erschöpfe sich die Bedeutung des § 269 B. G. B. Auf die Lehre des Gerichtsstandes der Vertragserfüllung angewendet, ist die Theorie Oertmanns völlig bedeutungslos. Denn ist der Erfüllungsort der Obligation mit dem § 269 B. G. B. nicht festgelegt, so kann auch nach ihm der im Sinne

---

[1]) Vgl. Leonhard im Anhang.

[2]) Das Reichsgericht behandelt solche Abreden als nichtig; vgl. R. G. Bd. 41 S. 361, J. W. 1897 S. 302, 303[3], 1898 S. 209; a. A. R. G. Bd. 46 S. 199.

[3]) Leonhard S. 38 ff. u. 76, Baum S. 73.

[4]) Oertmann in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 73 S. 390; Marum, der Begriff des Leistungsortes S. 6; Balve, die Übersendungspflicht bei Geldzahlungen nach Maßgabe des § 270 B. G. B. S. 28 hilft sich mit dem zweifelhaften Mittel einer Fiktion. Er nimmt an, Leistungsort sei nicht Erfüllungsort, er habe aber als solcher zu gelten. Vgl. auch Kerssenboom S. 13.

[5]) Siehe Anm. 4

des § 29 Z. P. O. maßgebende Ort nicht bestimmt werden. Im Sinne Oertmanns ist daher Klageort entweder der tatsächliche Erfüllungsort der Obligation, oder es muß der Leistungsort zum eigentlichen Schuldort und mithin zum Klageort erhoben werden. Beide Folgerungen führen aber zu unhaltbaren Ergebnissen.

Im Anschluß an die Lehre Oertmanns hat Marum a. a. O. den Satz aufgestellt, Leistungsort im Sinne von § 269 B. G. B. sei nicht Erfüllungsort, sondern der Ort, wo der Schuldner die Leistungshandlung vorzunehmen habe. Marum geht aber im Sinne der Lehre Oertmanns noch einen Schritt weiter und führt aus, dieser letztere Ort sei auch der eigentliche Schuldort, also der für das Grenzrecht, die Auslegung und den Gerichtsstand maßgebende Ort.[1]) Für den Versendungskauf rechtfertigt die genannte Ansicht ihre Aufstellung im Anschluß an Oertmann damit, daß sie die Leistungshandlung des Verkäufers in der Absendung aufgehen läßt.[2]) Hat der Verkäufer ordnungsmäßig abgesandt, so ist er seinen sämtlichen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage nachgekommen. Diese Ausführung ist aber schon um deswillen unhaltbar, weil die Versandverpflichtung, rechtlich betrachtet, eine für den Verkauf durchaus unwesentliche Verpflichtung ist. Der Verkäufer ist gar nicht verpflichtet, die Ware zum Versand zu bringen, der Käufer hat keinen dementsprechenden Anspruch.[3]) Der Verkäufer muß übergeben und das Eigentum verschaffen, wie er sich dieser Verpflichtung entledigen will, steht in seinem Belieben. Will der Verkäufer nicht versenden, so muß es ihm überlassen bleiben, die Ware zum Käufer zu bringen. Versende ich nun die Ware von A. nach dem benachbarten Orte B., so soll nach obiger Ansicht Leistungs- und Schuldort A. sein. Verbringe ich dagegen die Ware nach B., entfällt somit der Versendungsakt, so verlegt nunmehr die genannte Ansicht den Leistungs- und Schuldort nach B. In B. soll also der Käufer jetzt auf Lieferung klagen können. Bei wirtschaftlich ein und demselben

[1]) Marum S. 33 u. 36.
[2]) Derselbe S. 20.
[3]) Staub Excurs zu § 382 H. G. B. Anm. 28.

Geschäfte gäbe es zwei verschiedene Schuldorte. Schon hieraus ergibt sich, daß der Versandort nicht geeignet ist, den für die Verkäuferverpflichtung wesentlichen Schuldort abzugeben.

Der Verkäufer muß nicht versenden, noch viel weniger aber hat er die Verpflichtung, die Ware von seinem Wohnsitz aus zum Versand zu bringen. Für diesen Fall fiele also Leistungsort und Wohnort des Schuldners auseinander. Oertmann a. a. O. S. 395 nimmt hiergegen zu Unrecht an, der Verkäufer sei primär verpflichtet, die Leistung an seinem Wohnort vorzunehmen, dürfe seine Verpflichtung aber auch alternativ an jedem andern Orte erfüllen. Der Verkäufer muß, um mit Oertmann zu reden, nicht hier — an seinem Wohnort — leisten, er muß lediglich leisten und kann hierzu an seinem Wohnort — dem Schuldort der Obligation — gezwungen werden.

Der Fehler obiger Ansicht liegt darin, die Versandverpflichtung als die wesentliche Verpflichtung des Verkäufers beim Fernkauf anzusehen. Erklärlich ist diese Anschauung, wenn man bedenkt, daß im Regelfalle der Verkäufer beim Versendungskauf seine Leistungshandlungen dadurch beschließt, daß er die Ware einer Transportperson zum Versande übergibt. Hiermit sind aber die wesentlichen Verpflichtungen des Verkäufers noch keineswegs erfüllt, mag auch deren Vollziehung ohne Mitwirkung des Verkäufers am Wohnsitze des Käufers vor sich gehen. Dies ergibt sich z. B. schon aus dem oben erwähnten Falle, wenn der Verkäufer, obgleich er die Ware zum Versand bringen könnte, diese dem Käufer persönlich übermittelt. In diesem Falle erschöpft sich die Leistung des Verkäufers doch nicht in der Ueberwindung des Ortsunterschieds. Oder die Ware wird in unfertigem Zustande dem Käufer übersandt und soll erst an dessen Wohnsitz fertig hergestellt werden. Hier findet doch nicht etwa die Verkäuferverpflichtung in der Versendung ihren Abschluß. Endlich ist es auch möglich, daß der Verkäufer dem Käufer nach Ankunft der Ware das Eigentum an dem Kaufgegenstand verschaffen muß, wenn letzterem dasselbe von dritter Seite bestritten wird.

Demgegenüber kann nicht geltend gemacht werden, daß in der Regel der Eigentumsübergang auf den Käufer am Bestimmungsort sich ohne Mitwirkung des Verkäufers vollziehe. Es erklärt sich dies damit, daß dem Käufer die Ware in einer Art und Weise übermittelt wird, daß der Eigentumsübergang auf diesen sofort ohne eine Tätigkeit des Verkäufers sich vollziehen kann. Nimmt der Käufer nun die Erwerbshandlung vor, so verzichtet er hiermit auf die Mitwirkung des Verkäufers am Bestimmungsort. Mögen daher auch in diesen Fällen die eigentlichen Kaufverpflichtungen weniger auffallend zu Tage treten, so bleiben dieselben für die rechtliche Beurteilung dennoch nach wie vor bestehen.

Hieraus folgt, daß die Versendung nicht „die Leistung" des Verkäufers ist; sie ist vielmehr lediglich eine Vorbereitungshandlung, wie sie der Verkäufer auch sonst noch vorzunehmen hat. Der Verkäufer hat die Ware anzuschaffen, herzustellen, ordnungsmäßig zu verpacken usw. Alle diese Verpflichtungen sind selbständige Verpflichtungen mit eigenem Erfüllungsort, mögen sie auch gegenüber den eigentlichen Verkäuferverpflichtungen unwesentlich sein, insofern sie nur Mittel zum Zwecke sind. Der Hauptunterschied zwischen den Verpflichtungen zu Vorbereitungshandlungen und den eigentlichen Verpflichtungen des Verkäufers liegt darin, daß der Käufer die ersteren nicht erzwingen kann, ihre Durchführung vielmehr vollständig in das Belieben des Verkäufers gestellt ist. Diese Verpflichtungen können daher auch nicht mit einer Klage unmittelbar zur Geltung gebracht werden und somit nicht als „streitige" im Sinne des § 29 Z. P. O. in Betracht kommen. Von Wichtigkeit werden diese Verpflichtungen erst, wenn durch ihre schuldhafte Verletzung dem Verkäufer die Erfüllung seiner eigentlichen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage unmöglich wird.

Werden dagegen diese Nebenverpflichtungen ordnungsmäßig erfüllt, so erlöschen dieselben. So erlischt die Versandverpflichtung dadurch, daß der Verkäufer die Ware dem Spediteur, Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder

Anstalt übergibt.[1]) Eine Verletzung dieser Verpflichtung ist allerdings dadurch möglich, daß der Verkäufer die Auswahl dieser Versandperson nicht mit der nötigen Sorgfalt trifft. Fällt aber hierbei dem Verkäufer ein Verschulden nicht zur Last, hat er vielmehr das seinerseits erforderliche dadurch getan, daß er die Ware einer mit den Regeln des Versands durchaus vertrauten Person übergeben hat, so ist hiermit seine Absendeverpflichtung erloschen. Damit entfällt aber auch die Möglichkeit die Transportpersonen des § 447 B. G. B. als Gehilfen des Verkäufers im Sinne des § 278 B. G. B. aufzufassen,[2]) mag auch der Verkäufer seine eigentlichen Kaufverpflichtungen noch nicht erfüllt haben. Jene Personen haben lediglich die Ware zu befördern. Hierbei handeln sie in der Hauptsache durchaus selbständig nach eigenen Grundsätzen, ohne hierbei den Weisungen des Verkäufers zu unterliegen. Hat dieser die Art der Versendung im allgemeinen bestimmt, so hat er auf die nunmehrige Ausführung des Versands keinen wesentlichen Einfluß.

Ist nun die Ware am Bestimmungsort angelangt, so erlischt die Verfügungsgewalt des Verkäufers über die Ware; diese steht vielmehr von jetzt ab dem Käufer zu. Jede weitere Tätigkeit der Versandpersonen am Bestimmungsort erfolgt daher im Interesse des Käufers. Unmöglich können daher jene Personen nach Ankunft der Ware am Bestimmungsort als Gehilfen des Verkäufers in Betracht kommen.

Mit dieser Betrachtung erledigen sich auch die Einwände, die Oertmann a. a O. aus den §§ 278, 281 B. G. B. gegen die Lehre Leonhards vorbringt. Sind die Transportpersonen nicht Gehülfen des Verkäufers, findet vielmehr

[1]) Ebenso List S. 25, der mit seinen Ausführungen die herrschende Lehre Leistungsort gleich Erfüllungsort verteidigt. Aber auch List muß zugeben, daß das gesamte Schuldverhältnis durch die Versendung nicht erlischt. Notwendigerweise ergibt sich daher die Frage, welches ist der Erfüllungsort für die weiteren Kaufverpflichtungen? Folgerichtig muß obige Ansicht dazu führen, den Gerichtsstand dieser Verpflichtungen an den Wohnsitz des Käufers zu verlegen.

[2]) So Oertmann a. a. O. S. 388 ff. zur Wiederlegung der Lehre Leonhards.

dessen Verpflichtung mit der Übergabe der Ware an jene Personen ihren Abschluß, so behält auch der § 281 B. G. B. seine Bedeutung. Ja, es wird sogar dem Käufer mit der Abtretung der Ansprüche gegen die Versandpersonen oft mehr gedient sein, wie mit der direkten Inanspruchnahme des Verkäufers, da erstere z. T. nach strengeren Grundsätzen haften, wie der Schuldner selbst.[1]) Eins muß allerdings zugegeben werden. § 447 G. B. G. ist bei dieser Betrachtung ein Ausnahmefall des § 323 B. G. B.[2]) Doch ist diese Anschauung für das geltende Recht keineswegs neu.[3])

§ 12.

c) Der Erfüllungsort im einzelnen.

Wir sehen davon ab, auf den Erfüllungsort aller vertraglichen Verpflichtungen einzugehen.[4]) Nur für die Lehre des Kaufs soll der Erfüllungsort erörtert und dann zu wichtigen Einzelfragen übergegangen werden, zu denen auch die Praxis Stellung genommen hat.

Der Kaufvertrag erzeugt Verpflichtungen sowohl auf Seite des Käufers wie des Verkäufers. Der Verkäufer hat die Sache zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen. Für die Klage des Käufers auf Erfüllung der dem Verkäufer obliegenden Verpflichtung wird der Gerichtsstand durch den Erfüllungsort am Wohnsitz des Verkäufers begründet. Das Gleiche gilt für die positive Feststellungsklage des Käufers. Die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Kaufverpflichtungen ist dagegen von dem Käufer an dem Gerichte seines eigenen Wohnsitzes zu erheben.[5]) Will man die Wandlungsklage, u. E. zu Unrecht, an unserem Gerichtsstand zulassen, so ist streitige Verpflichtung eine solche des Verkäufers; sie ist somit an dessen Wohnsitz zu erheben. Gleichgültig ist hierbei, ob der Käufer den Kaufpreis bezahlt hat, wo die Ware sich befindet und ob mit der Wandlungsklage

[1]) Emge S. 33.
[2]) Oertmann a. a. O. S. 388.
[3]) Dernburg a. a. O. Bd. II. S. 26, Kisch, Unmöglichkeit S. 65.
[4]) Vergl. hierüber Leonhard S. 121 ff.
[5]) R. G. Bd. 10 S. 350.

die Einwilligung in die Wandlung oder Rückgewähr des Kaufpreises verlangt wird. Für die Klage des Verkäufers auf Abnahme der Ware oder Zahlung des Kaufpreises ist der Wohnsitz des Käufers der für die Erhebung der Klage maßgebende Ort. Dasselbe Gericht ist zuständig für die positive, nicht aber für die negative Festellungsklage des Verkäufers. Als Klageort kommt nicht der Ort in Betracht, wo die Ware zu übergeben[1]) oder der Vertrag abgeschlossen ist. Dies ist selbst dann nicht anzunehmen, wenn der Käufer am Orte des Vertragsschlusses eine gewerbliche Niederlassung hat, es sei denn, daß der Kauf für diese Niederlassung abgeschlossen ist.[2]) Ist die Ware nach Vereinbarung an einen bestimmten Ort zu liefern, so kann hier der Kaufpreis nicht verlangt werden. Ist für die Zahlung des Kaufpreises und die Lieferung der Ware ein Erfüllungsort vereinbart, so wird durch diese Abrede die Abnahmeverpflichtung nicht betroffen, hierauf kann nur am Wohnsitz des Käufers geklagt werden.[3])

Die Vereinbarung, durch welche ein Erfüllungsort für einzelne oder sämtliche Verpflichtungen bestimmt wird, braucht nicht ausdrücklich zu sein. So hat das Reichsgericht die Vereinbarung eines Erfüllungsortes darin gesehen, daß der Käufer zu einem Schreiben des Verkäufers, in welchem dieser einen Geschäftsabschluß unter Hinzufügung eines Erfüllungsortes bestätigte, sich nicht geäußert hat.[4]) Durch eine einseitige Festsetzung eines Erfüllungsortes wird hingegen ein vom gesetzlichen abweichender Erfüllungsort nicht begründet. Wird eine Faktura mit einer Klausel über den Erfüllungsort nach Abschluß des Geschäfts von dem Käufer angenommen, so kommt hierdurch eine Vereinbarung über den Erfüllungsort nicht zustande.[5]) Dies kann selbst dann nicht

[1]) R. G. Bd. 30 S. 412 u. 379, Seuff. Arch. Bd. 51 Nr. 14.

[2]) Gruch. Beitr. Bd. 43 S. 206.

[3]) R. G. Bd. 5 S. 392, J. W. 1900 S. 12[5]; zum ganzen Schmitz S. 47 f., Gaupp-Stein § 29 II 2; ferner R. G. Bd. 49 S. 75, Gruch Beitr. Bd. 44 S. 1153, Jur. Zeitschr. f. Els.-Lothr. Bd. 26 S. 555, Rechtspr. Bd. 13 S. 77.

[4]) R. G. Bd. 58 S. 66, Seuff. Arch. Bd. 63 Nr. 218.

[5]) R. G. Bd. 5 S. 394, Bd. 52 S. 133, J. W. 1898, S. 292.

angenommen werden, wenn die Parteien in regem Geschäftsverkehr stehen.[1]) Von Bedeutung ist aber die Aufnahme der Klausel „Erfüllungsort X“ in Offerten,[2]) Bestellscheinen, Katalogen,[3]) Bestätigungsschreiben, Schlußnoten[4]) oder in endgültigen Abfassungen eines mündlich oder telegraphisch abgeschlossenen Vertrags.[5]) Wird hier der Vertrag ohne Widerspruch gegen die Klausel abgeschlossen so wird durch den Vertrag ein Erfüllungsort für die fraglichen Verpflichtungen bestimmt. Bei der Kommissionsnote oder -kopie entscheidet die Unterschrift darüber, ob der Gegner an den Erfüllungsort gebunden ist. Fehlt die Unterschrift, so hat die Klausel keine Wirkung.[6]) Stehen zwei Parteien in ständigem Geschäftsverkehr, und ist bei Beginn der Geschäftsverbindung ein Erfüllungsort verabredet, so behält diese Verabredung auch für die späteren Geschäfte ihre Kraft.[7])

§ 13.

Die Frage der Beweislast bei der Verhandlung über die Zuständigkeit einer am Gerichtsstand der Vertragserfüllung erhobenen Klage.[8])

Im allgemeinen hat der Kläger die die Zuständigkeit begründenden Tatsachen zu behaupten und im Bestreitungsfalle zu beweisen. Beruft sich der Kläger auf den Gerichtsstand der Vertragserfüllung, so müßte er hiernach beweisen, daß der Klageort zugleich der Erfüllungsort ist. Ein Erfüllungsort besteht aber nur für eine gültige Erfüllungsverpflichtung; ist eine solche nicht vorhanden oder bereits erloschen, so besteht in dem kon-

[1]) R. G. Bd. 52 S. 133, Bd. 65 S. 331. Rechtspr. Bd. 13 S. 79—80, Bd. 10 S. 57, Bd. 17 S. 306.

[2]) J. W. 1899 S. 482, Rechtspr. Bd. 19 S. 54.

[3]) R. G. Bd. 52 S. 133, Rechtspr. 17 S. 88.

[4]) J. W. 1905 S. 147.

[5]) R. G. Bd. 41 S. 358, Rechtspr. Bd. 16 S. 129.

[6]) Gruch Beitr. Bd. 54 S. 677, Rechtspr. Bd. 17 S. 88, Bd. 19 S. 56. Nach Rechtspr. Bd. 15 S. 60 ist die Aufnahme der Klausel überhaupt nicht, nach Bd. 19 S. 55 stets von Bedeutung.

[7]) Rechtspr. Bd. 19 S. 54; vgl. zum ganzen Gaupp-Stein, § 29 IV 1, Baum S. 76 ff., List S. 29.

[8]) Vgl. zum ganzen List S. 64 ff.

kreten Falle kein Erfüllungsort mehr. Es wäre somit weiter zu folgern, daß der Kläger ferner verpflichtet ist, das Bestehen der streitigen Verpflichtung zu beweisen, d. h. der Kläger wäre schon bei der Erörterung der Zuständigkeitsfrage genötigt, die den materiellen Anspruch begründenden Tatsachen in ihrer Gesamtheit vorzubringen. Diese Gedankenfolge findet sich auch in zahlreichen Entscheidungen,[1]) sie widerspricht aber dem Wesen unseres Zivilprozesses.

Die Zivilprozeßordnung teilt das Verfahren in zwei Hälften. In dem ersten Teile, dem Vorverfahren, wird die Frage geprüft, ob die Voraussetzungen vorliegen, ohne welche es zu einem Prozesse nicht kommen kann. Zu diesen Prozeßvoraussetzungen gehört auch die Zuständigkeitsfrage. Der zweite Teil, das Hauptverfahren, dient der Entscheidung über das der Klage zu Grunde liegende materielle Rechtsverhältnis. Hieraus ergibt sich, daß im Vorverfahren kein Raum ist für die Erörterung des materiellen Anspruchs selbst.[2])

In zweiter Linie spricht aber gegen die Richtigkeit obiger Lehre folgender Umstand. Wollte man von dem Kläger in jedem Falle einen Beweis dafür verlangen, daß ein Erfüllungsort tatsächlich noch besteht, so wäre die Erhebung aller Klagen am Gerichtsstand der Vertragserfüllung von dem wirklichen Bestande der eingeklagten Verbindlichkeit abhängig. Zu einer Sachentscheidung könnte es nicht kommen; das Urteil in der Hauptsache würde schon im Vorverfahren gesprochen. Die streitige Verpflichtung, über deren Berechtigung erkannt werden soll, könnte für das Hauptverfahren nicht mehr streitig sein.[3]) Nun ist aber für die Erhebung der Klage an unserm Gerichtsstand das Bestehen der geltend gemachten Verpflichtung keine notwendige Voraussetzung. Es ergibt sich aus der Tatsache, daß zu den Klagen des § 29 Z. P. O. auch die negative Feststellungsklage gehört,

[1]) Stein S. 433 Note 79 u. S. 435 Note 83, Mayer, zur Lehre vom Gerichtsstand des Erfüllungsorts in Busch, Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 14 S. 241.

[2]) Baum S. 80 Mayer S. 243 ff.

[3]) Baum S. 82, Schmitz S. 57.

mit welcher das Nichtbestehen des Vertragsverhältnisses behauptet wird. Ist aber in diesem Falle das Bestehen der Verpflichtung für die Klageerhebung nicht erfordert, so kann dies auch für die übrigen Klagen des § 29 Z. P. O. nicht verlangt werden. Erfüllungsort ist vielmehr der Ort, wo zu erfüllen wäre, wenn die streitige Verpflichtung zu Recht bestände.[1])

Endlich wäre aber auch die Lage des Klägers in dem Prozesse unbillig erschwert, wenn dieser genötigt würde, schon im Vorverfahren über die Zuständigkeit den ganzen Prozeßstoff vorzubringen und zu beweisen; denn hierdurch wird der Prozeß in die Länge gezogen. Ergeht über die Frage der Zuständigkeit ein Urteil, so könnte der Beklagte durch Einlegung von Rechtsmitteln den Prozeß verschleppen. Sodann ist aber dieses Urteil kein Sachurteil und der Rechtskraft nicht fähig (§ 322 Z. P. O.). Wird in die Hauptsache selbst eingetreten, so könnte der Beklagte daher nochmals Einwendungen gegen den klägerischen Anspruch erheben und auf diese Weise eine neue Beweiserhebung veranlassen. Gegen diese Prozeßschikanen wäre der Kläger machtlos.[2])

Diese Erwägungen liegen der Lehre Kohlers[3]) zu Grunde, welcher den Grundsatz verficht, der Gerichtsstand müsse auf Grund der einseitigen Behauptungen des Klägers bestimmt werden. Er beruft sich vor allem darauf, daß auch bei einem Streite über die sachliche Zuständigkeit der Beklagte mit seinen Einwendungen gegen den materiell rechtlichen Anspruch nicht gehört werden könne. Klagt der Kläger 1000 Mk. ein und bestreitet der Beklagte die sachliche Zuständigkeit damit, daß er nur 500 Mk. schulde, so sei trotzdem die Zuständigkeit des Landgerichts auf Grund der einseitigen Klagebehauptungen gegeben. Diese Ausführungen beruhen indessen auf einer unrichtigen Würdigung der §§ 23, 70, 101 G. V. G. Bestimmt sich im obigen Falle die Zuständigkeit nach den

[1]) Baum S. 80, Mayer S. 244, Schmitz S. 57.

[2]) Baum S. 81, Schmitz S. 56.

[3]) Kohler, im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 70 S. 224 (derselbe in der kritischen Vierteljahresschrift N. F. Bd. 3 S. 395), derselbe, gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß S. 91; sie wird auch vom Reichsgericht vertreten; vgl. R. G. Bd. 3 S. 82 u. Bd. 10 S. 350.

einseitigen Klagebehauptungen, so beruht dies darauf, daß durch die Klagebehauptungen die Identität des Streitgegenstandes festgestellt wird und die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts durch den Wert des Streitgegenstandes unzweifelhaft gegeben ist. Das Gericht ist aber nicht an den vom Kläger festgesetzten Streitwert gebunden. Klagt der Kläger 1000 Mk. ein, so ist Streitgegenstand die verlangte Summe. Der Beklagte kann die Zuständigkeit nicht dadurch bestreiten, nur 500 Mk. schuldig zu sein. Klagt aber der Kläger auf Rückgabe eines geliehenen Gegenstandes mit der Behauptung, er sei 1000 Mk. wert, und bestreitet der Beklagte den Wert der Sache, so ist die Festsetzung des Wertes Sache des Gerichts; die Zuständigkeit kann auf Grund dieses Ergebnisses verneint werden. (§ 3 Z. P. O.) Auch die sachliche Zuständigkeit bestimmt sich somit nicht nach den einseitigen Klagebehauptungen.[1]) Ist aber das Gericht in diesem Falle befugt, die die Zuständigkeit bedingenden Tatsachen zu prüfen, so muß das Gleiche auch für die örtliche Zuständigkeit gelten. Es folgt dies aus § 274 Abs. 2 Z. P. O., der nur eine Einrede der Unzuständigkeit kennt. Die Grundsätze der sachlichen Zuständigkeit sind daher auch auf die örtliche Zuständigkeit anzuwenden; eine verschiedene Behandlung dieser beiden Einreden ist im Hinblick auf obige Bestimmung nicht gestattet.[2])

Wollte man die Zuständigkeit nur nach den Klagebehauptungen bestimmen, so wäre aber auch die Stellung des Klägers im Prozesse ohne besondere Veranlassung zu einer überaus vorteilhaften gestaltet. Die Identität des Streitgegenstandes bestimmt sich nach dem Gegenstand und dem Grunde des geltend gemachten Anspruchs (§ 253 Abs. 2 Z. P. O.). Der Erfüllungsort ist hingegen für den erhobenen Anspruch unwesentlich, er stellt sich lediglich als eine Modalität der Leistung dar. Der Anspruch kann zu Recht bestehen, auch wenn die Leistung nicht an dem vom Kläger behaupteten Erfüllungsort zu erfolgen hat. Während nun Klagegrund und Klagetatsachen nach Erhebung der Klage nicht mehr ohne weiteres verändert werden dürfen, gilt dasselbe nicht von einer Änderung des Erfüllungsorts.[3])

[1]) Mayer S. 244 ff., Baum S. 84.
[2]) Mayer S. 246 ff.
[3]) Kohler, Archiv f. ziv. Praxis Bd. 70 S. 230 Note 28.

Da vielmehr der eingeklagte Anspruch sein Wesen nicht verändert, wenn er nicht in A, sondern in B zu erfüllen ist, so hat das Gericht in A gegebenenfalls den Beklagten zu verurteilen. Das Urteil geht dann dahin, daß der Beklagte in B — nicht in A — zu leisten hat. In der Bestreitung des Erfüllungsortes liegt nicht eine Bestreitung der Erfüllungspflicht. Wäre daher die Ansicht Kohlers zutreffend, so wäre der Kläger in der Lage, den Prozeß vor jedes ihm beliebige Gericht zu bringen. Der Beklagte müßte sich vielleicht unter großen Opfern an Geld und Zeit an jenem Gericht auf den Prozeß einlassen. Obwohl sich im Laufe der Verhandlung die Unzuständigkeit des Gerichtes herausstellt, mußte dieses das Urteil sprechen. Den Kläger könnten noch nicht einmal Kosten treffen, falls der Anspruch begründet ist; denn es fehlt ein Maßstab für die Berechnung der dem Kläger aufzulegenden Kosten.[3])

Das Gesagte gilt jedoch nur für den Fall, daß der Erfüllungsort lediglich eine Modalität der Leistung ist. Es lassen sich aber auch Fälle denken, in denen der Erfüllungsort als wesentlicher Bestandteil des Anspruchs selbst in Betracht kommt. Habe ich mich zu Dienstleistung in A verpflichtet und wird mit der Klage die Leistung der Dienste in B verlangt, so ändert sich mit dem Erfüllungsort die Identität des Anspruchs. Bestreite ich, zur Leistung der Dienste in B verpflichtet zu sein, so wird hiermit der Klagegrund geleugnet, nicht aber die Zuständigkeit bemängelt. Das Gericht kann daher in diesem Falle in eine Prüfung der Kompetenzfrage nicht eintreten. Die Entscheidung über den Erfüllungsort der eingeklagten Verpflichtung betrifft den Streitgegenstand selbst.[4]) Die Zuständigkeit bestimmt sich hier lediglich auf Grund der einseitigen Klagebehauptungen.

Die beiden Theorien führen in ihren Konsequenzen zu unbilligen Ergebnissen. Die erstere verleiht dem Beklagten, diese dem Kläger eine besonders günstige Stellung im Prozesse, ohne daß diese Bevorzugung durch irgend

---

[1]) Petersen, über den Beweis der Tatsachen, welche die Zuständigkeit des Gerichts begründen, in Gruch Beitr. Bd. 37 S. 15 u. 20, R. G. Bd. 29 S. 342.

[2]) Schmitz, S. 59, Mayer S. 247 u. 250, Baum S. 84 ff.; vgl. auch Wach in Gruch. Beitr. Bd. 24 S. 712, Anm. 17.

[3]) Schmitz S. 50 ff., Dernburg Bd. II 1 S. 111, Baum S. 83, Mayer S. 250, Petersen S. 16.

welche Gründe gerechtfertigt wäre. Die herrschende Lehre,[1]) welcher auch u. E. beizutreten ist, hat daher einen Mittelweg eingeschlagen. Die Lösung der Streitfrage ergibt eine richtige Abgrenzung des Vor- und Hauptverfahrens. Wie schon erwähnt, ist die Entscheidung des materiellen Anspruchs Sache des Hauptverfahrens. Da hierfür im Vorverfahren kein Raum ist, so muß bei der Prüfung der Zuständigkeitsfrage angenommen werden, daß der erhobene Anspruch zu Recht besteht. Der wirkliche Bestand der Verbindlichkeit ist für die Frage der Zuständigkeit nebensächlich, im Vorverfahren muß vielmehr gefragt werden, wo wäre zu erfüllen, wenn die behauptete Verbindlichkeit zu Recht bestände. Von dem Bestehen des Anspruchs muß ausgegangen werden, die Rechtfertigung seines Bestehens ist Sache des Hauptverfahrens und des Endurteils. Dieser Weg führt zwar nicht dazu, wie Kohler zugegeben werden muß,[2]) einen tatsächlich noch bestehenden Erfüllungsort festzustellen. Wenn aber die vom Kläger behauptete Erfüllungspflicht besteht, so ist das angegangene Gericht für die erhobene Klage zuständig. Mit dieser Feststellung ist für die Lösung der Zuständigkeitsfrage genügend erreicht. Die Frage der Erfüllungspflicht scheidet somit aus dem Vorverfahren aus. Bei der Verhandlung über den Erfüllungsort wird es sich zwar bei dem engen Zusammenhang zwischen Erfüllungsort und Erfüllungspflicht oft nicht vermeiden lassen, auch auf diese einzugehen.[3]) Aber nur so weit dies zur Feststellung des Erfüllungsortes unbedingt erforderlich ist, darf im Vorfahren das materielle Verhältnis zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden.[4])

Abgesehen von der Erfüllungspflicht muß aber der Kläger bei Inanspruchnahme des Gerichtsstands der Vertragserfüllung die die Zuständigkeit begründenden Tatsachen beweisen, falls sie vom Beklagten bestritten werden. Die Beweisführung geht dahin, daß der Klageort der Erfüllungsort der streitigen Verpflichtung ist. Ergibt sich der

[1]) Stein S. 430, Mayer S. 250 ff., Petersen in Gruch Beitr. Bd. 37 S. 1, R. G. Bd. 29 S. 371, Bd. 61 S. 70, J. W. 1901 S. 396[3], S. 798[1], J. W. 1902 S. 125[3], Gruch. Beitr. Bd. 36 S. 706, Bd. 45 S. 1106 und die Kommentare.

[2]) Kohler, Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 70 S. 226.

[3]) Baum S. 87, R. G. Bd. 3 S. 382.

[4]) Schmitz S. 53.

Erfüllungsort aus der Natur der Leistung, so liegt in dem Bestreiten des Erfüllungsortes nicht eine Einrede der Unzuständigkeit.[1]) Hier wird vielmehr das materielle Rechtsverhältnis in Abrede gestellt. Zur Prüfung der Zuständigkeitsfrage wird es nicht kommen, die Zuständigkeit ergibt sich aus den Klagebehauptungen. Nicht zutreffend erscheinen uns die von List hiergegen erhobenen Einwendungen. List ist der Ansicht, nicht das Klagevorbringen, sondern die richterliche Prüfung begründe in diesem Falle die Kompetenz. Das Ergebnis richterlicher Prüfung hat aber u. E. niemals die Kraft, einen Gerichtsstand zu schaffen. Der Erfüllungsort der streitigen Verpflichtung sowie ihr Gerichtsstand bestimmen sich nach allgemeinen Regeln; beide sind von Anfang an festgelegt. Die richterliche Deduktion ist in diesem Punkte lediglich deklarativer nicht konstitutiver Natur. Beruft sich der Kläger auf eine Vereinbarung, so muß er diese beweisen. Steht der Abschluß des Vertrages fest, so kann sich der Beklagte darauf berufen, daß die Vereinbarung über den Erfüllungsort nachträglich aufgehoben oder ungültig geworden ist. Hierfür hat er den Beweis zu erbringen. Einwendungen des Beklagten sind nur insoweit zulässig, als sie sich auf die Ortsabrede beziehen; Einreden gegen den materiellen Anspruch sind im Vorverfahren nicht gestattet. Leitet der Kläger den Erfüllungsort aus den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs ab, so muß er diese Voraussetzung nachweisen, wenn der Beklagte sie bestreitet. Begründet der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit damit, daß ein Erfüllungsort verabredet sei, so sind für die Frage der Beweislast zwei Fälle zu unterscheiden. Behauptet der Beklagte, der Erfüllungsort sei schon bei Abschluß des Vertrages vereinbart, so liegt hierin ein Bestreiten des Kompetenzgrundes; der Kläger muß daher beweisen, daß nur der gesetzliche Erfüllungsort begründet ist.[2]) Geht aber die Einlassung des Beklagten dahin, der gesetzliche Erfüllungsort sei nachträglich durch einen vertragsmäßigen ersetzt worden, so trifft ihn für diese Einrede die Beweislast.[3])

---

[1]) Vgl. S. 72 d. Abh.

[2]) Mayer S. 251 ff.

[3]) a. A. List S. 90, Petersen S. 9, Stein S. 442. Ungenau spricht Mayer S. 251 ff. von Klagegrund statt von Kompetenzgrund. Hiermit begründet List a. a. O. seinen Widerspruch gegen Mayer.

Literaturübersicht.

a) Bürgerliches Recht.

Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund.
Balve, die Übersendungspflicht bei Geldzahlungen.
Bauer, die rechtliche Natur der Erfüllung.
Burchard, zur Lehre vom Erfüllungsorte.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts.
Desgl., Anfechtungsrecht der Gläubiger.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts.
Dernburg, das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens.
Düringer-Hachenburg, das Handelsgesetzbuch.
Emge, der Vollzugsort beim gegenseitigen Vertrag.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Eneccerus-Lehmann, das bürgerliche Recht.
Felbier, der Leistungort nach gemeinem Recht und dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuchs.
Gerhard, die Abnahmepflicht des Käufers.
Goldmann-Lilienthal, das bürgerliche Gesetzbuch.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts.
Grünhut, Wechselrecht.
Kerssenboom, der Leistungsort nach dem neuen deutschen G. B. G.
Kipp, Gutachten für den 27. deutschen Juristentag.
Kisch, die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Leistung bei gegenseitigen Verträgen.
Kuhlenbeck, von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch.
Leonhard, Erfüllungsort und Schuldort.
Marum, der Begriff des Leistungsorts.
Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Melchior, über den Erfüllungsort bei Obligationsverhältnissen.
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich.
Müntzel, über den Ort der Erfüllung von Obligationen.
Neumann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch.
Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse (Kommentar).
Otto, die Anfechtung von Rechtshandlungen.
Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch.
Reatz, die Lehre vom Erfüllungsort.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts.
Schollmeyer, das Recht der Schuldverhältnisse (Kommentar).
Schroeder John Ulrich, zur Lehre von der Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache nach dem B. G. B.
Seckel, Gestaltungsrechte des bürgerlichen Gesetzbuchs in der Festschrift für R. Koch.
Stammler, das Recht der Schuldverhältnisse.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch.
Desgl., Kommentar zur Wechselordnung.
Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch.
Strohal, das deutsche Erbrecht.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts.

b) Prozeßrecht.

Albrecht, über das forum contractus.
Baum, zur Lehre vom Gerichtsstand des Erfüllungsorts.
Bunsen, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts.
v. Bülow, die Zivilprozeßordnung und ihre Nebengesetze.
Fitting, der Reichszivilprozeß.
Foerster-Engelmann, die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich.
Gaupp-Stein, die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich.
Hahn, Materialien zur Zivilprozeßordnung Bd. II.
Hellwig, Anspruch und Klagerecht.
Desgl., Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts.
Herbst, der Gerichtsstand der Wandlungsklage.
Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung.
Kipp, die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung.
Kisch, deutsches Zivilprozeßrecht.
Kohler, gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß.
Krause, zur Lehre vom Gerichtsstand nach dem Entwurf der Zivilprozeßordnung.
Langheineken, Anspruch und Einrede.
List, der Gerichtsstand der Vertragserfüllung.
Petersen, die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich.
Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts.
Plosz, Beiträge zur Theorie des Klagerechts.
Reineke, die deutsche Zivilprozeßordnung.
Schmitz der Gerichtsstand des Erfüllungsortes.
Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich.
Silberschmidt, der Gerichtsstand des Erfüllungsorts bei der Wandlungsklage.
Simon, Beiträge zur Lehre vom Gerichtsstand des Erfüllungsortes.
Struckmann-Koch, die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozesses.
Desgl., der Feststellungsanspruch in der Festgabe für Windscheid.

c) Sammlungen von Entscheidungen und Zeitschriften.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Entscheidungen des Reichsgericht in Zivilsachen.
Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltvereins.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte von Mugdan und Falkmann.
Seufferts Archiv.

d) in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Eccius, die Gewährleistungspflicht wegen Mängel der Sache. Bd. 43.
Desgl., zur Berliner Gerichtsorganisation. Bd. 50.
Flechtheim, Aufhebungsanspruch und Einrede. Bd. 44.
Haymann, zur Frage der rechtlichen Natur und prozessualen Behandlung des Wandlungsanspruchs. Bd. 46.
Peter, über das Prinzip des forum contractus. Bd. 24.
Petersen, über den Beweis der Tatsachen, welche die Zuständigkeit des Gerichts begründen. Bd. 37.
Staub, der Leistungsort des Bürgen. Bd. 45.
Stein, zur Lehre vom forum contractus. Bd. 28.

Scholler, der Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen. Bd. 43.
Türk, der Leitungsort des Bürgen. Bd. 44 u. 46.
Wach, der gewillkürte Gerichtsstand. Bd. 24.
Westerburg, der § 29 Z. P. O. in seiner praktischen Gestaltung auf preußisch-rechtlichem Boden. Bd. 25.

e) im Archiv für zivilistische Praxis.

Kohler, Klagebehauptung, Kompetenz, forum contractus. Bd. 70.
Desgl., Ungehorsam und Vollstreckung im Prozeß. Bd. 80.
Oehlenheinz, der Gerichtsstand des Erfüllungsortes.
Schefold, Bd. 87.

f) in Busch, Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß.

Bozi, der Gerichtsstand der Wandlungsklage. Bd. 23.
Jastrow, Gerichtsorganisation für Berlin. Bd. 34.
Mayer, zur Lehre des Gerichtsstands des Erfüllungsorts. Bd. 14.
Stölzel, die Änderung von Gerichtsbezirken. Bd. 12.
Weißmann, der Gerichtsstand der Wandlungsklage. Bd. 17.

g) in Jherings Jahrbüchern.

Kisch, der Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Bd. 44.
Jhering, Beiträge zur Lehre von der Gefahr beim Kaufkontrakte.

h) im Archiv für bürgerliches Recht.

Treitel, die Rechenschaftsablage nach bürgerlichem Recht. Bd. 14.

i) in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.

Oertmann, die Bedeutung der Rücktrittserklärung. Bd. 69.
Desgl. zur Lehre vom Leistungsort. Bd. 73.

k) in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Oertmann, die Leistung „Zug um Zug". Bd. 1905.

l) im Recht.

Oertmann, zur Lehre von der Wandlung. Bd. 1904.
Werner, Streitfragen aus dem Gebiete des Wandlungsrechts. Bd. 1902.

Berichtigungen.

Es muß heißen:

Seite 27 Zeile 8 von oben „Aufhebung“ statt Aufgebung.
Seite 29 Note 2 ist am Schlusse beizufügen „50 S. 424.“
Seite 41 in Note 4 „52 u. 53“ statt 51 u. 52.
Seite 50 „Westerburg“ statt Vesterburg.